

NF 07 art. 30 – ansvarsfraskrivelsens gyldighet og grenser

Kandidatnummer: 601

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17618



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens emne.....	1
1.2	Rettskildebruk og metode.....	3
1.3	Definisjoner	7
1.4	Avgrensning og den videre fremstilling	7
2	NF 07 DEL VIII: BEGRENSNINGER I PARTENES ERSTATNINGSANSVAR.....	8
2.1	Oversikt	8
2.2	Generelt om ansvarsfraskrivelser etter ”knock for knock”-systemet	9
2.3	NF 07 art. 30.....	11
2.3.1	Innhold	11
2.3.2	Hensyn.....	15
2.4	NF 07 art. 31, kontraktens forsikringsregulering	16
2.5	Bakgrunnsretten – erstatning på kontraktsrettens område.....	17
2.5.1	Oversikt	17
2.5.2	Tolkning av avtalen.....	19
2.5.3	Revisjon av avtalen ved urimelighet	20
3	GYLDIGHETEN AV ART. 30 ETTER AVTL. § 36	21
3.1	Oversikt	21
3.2	Utgangspunktene	22
3.3	Gyldigheten av art. 30, revisjon ved urimelighet etter avtaleloven § 36.....	24
3.3.1	Oversikt	24
3.3.2	Urimelighetsvilkåret.....	25
3.3.3	Oppsummering	31

4	GRENSENE FOR REKKEVIDDEN AV ART. 30 ETTER AVTL. § 36.....	32
4.1	Oversikt	32
4.2	Hvem identifiseres med leverandøren eller selskapet?.....	33
4.2.1	Oversikt	33
4.2.2	Styret og den administrerende direktør	35
4.2.3	Partenes representanter.....	36
4.2.4	Helhetsvurdering	36
4.2.5	Identifikasjon etter organansvaret	38
4.2.6	Oppsummering	43
4.3	Revisjon ved grov uaktsomhet	44
4.3.1	Oversikt	44
4.3.2	I samsvar med bakgrunnsretten?	45
4.3.3	Oppsummering	57
4.4	Revisjon ved forsettlig handlinger	58
4.4.1	Oversikt	58
4.4.2	I samsvar med bakgrunnsretten?	59
4.4.3	Oppsummering	62
5	KONKLUSJON	62
6	LITTERATURLISTE	64
6.1	Litteratur	64
6.2	Rettspraksis.....	66
6.3	Lover.....	67
6.4	Forarbeider.....	68
6.5	Internasjonale avtaler.....	68
6.6	Kontrakter	68
6.7	Nettsider.....	68

1 Innledning

1.1 Oppgavens emne

Temaet for denne avhandlingen er gyldigheten og grensene for ansvarsfraskrivelsen i Norsk fabrikkasjonskontrakt av 2007¹ art. 30. Spørsmålet er når ansvarsfraskrivelsen står seg i forhold til bakgrunnsretten, og da særlig i forhold til preseptoriske regler.

De tvilsomme områdene innen ansvarsfraskrivelse i NF 07 er for hvilke typer skadevoldende handlinger en part kan påberope seg ansvarsfraskrivelsen.

Tradisjonelt har synet på ansvarsfraskrivelse hatt som en grunnleggende premiss at det er fri adgang til å fraskrive seg ethvert ansvar, med unntak av følgerne av eget forsettlig eller grovt uaktsomt mislighold.² Gyldigheten av et slikt utgangspunkt er hovedtema i denne avhandlingen.

NF 07 er en standardkontrakt som regulerer utbyggingen av store komponenter til petroleumsvirksomheten på norsk sokkel. NF 07 er utarbeidet av Norsk Hydro ASA, Statoil ASA og Norsk Industri.³

NF 07 er et omfattende dokument som har fellestrekk med den oppbygging vi ser i anglo-amerikansk kontraktsrett. Bestemmelsene er f. eks detaljerte, har omfattende definisjoner og bruker krysshenvisninger i stor grad. Kontrakten er fremforhandlet på norsk og har opp-

¹ Heretter NF 07.

² Hagstrøm (1996) s. 424.

³ Kaasen (2006) s. 19.

rinnelig norsk tekst. Imidlertid er også en engelsk versjon autorisert av partene. Den engelske og norske teksten er trykket som parallelltekster.⁴ Av hensyn til engelskspråklige underleverandører og medarbeidere brukes som regel den engelske versjonen i praksis.⁵

NF 07 er et resultat av forhandlinger mellom sterke aktører med sterke interesser. Kontrakten ble påbegynt forhandlet allerede på 70-tallet, og første utkast ble slutført i 1983. Arbeidet med standarden startet fordi partene ønsket en standard med kommersielt balanserte vilkår, en enkel kontraktsadministrasjon, og en mer effektiv opplæring.⁶

Innenfor NF 07 har vi to hovedformer for ansvarsfraskrivelse. Begrensning av misligholdsansvar, samt fordelingen av risiko for skade på kontraktsgjenstanden eller andre verdier i tilknytning til kontraktsarbeidet.⁷ Med misligholdsansvar forstår vi partenes alminnelige ansvar for å levere kontraktsmessig. Vi kan stå overfor et mislighold i to situasjoner. Ved forsinkelse fra leverandørens side, og dersom kontraktsgjenstanden har mangler. Fordelingen av risiko for skade på kontraktsgjenstanden eller andre verdier tar sikte på å regulere situasjoner hvor den skadevoldende part ville ha blitt ansvarlig etter erstatningsrettslige regler. Et eksempel på dette kan være at en ansatt hos leverandøren kommer i skade for å ødelegge en maskin som eies av selskapet. Tema for avhandlingen er risiko for skade på kontraktsgjenstanden eller andre verdier i tilknytning til kontraktsarbeidet.

Arbeid som utføres i forbindelse med en offshorekontrakt innebærer en betydelig risiko for skade på personer og ting. Arbeidet er langvarig og omfattende. Underveis kan små og store uhell inntreffe. Disse kan føre til skader på gjenstander og personer. De alminnelige obligasjonsrettslige regler er skjønnsmessige og ville ha medført en manglende forutberegnelighet for partene. I et slikt kontraktsforhold vi her står overfor, hvor store beløp står på spill, ønsker partene en sikrest mulig oversikt over hva de kan bli ansvarlige for. Gjennom

⁴ http://www.norskindustri.no/getfile.php/Dokumenter/PDF/NF_07_NorskFabrikasjonskontrakt.pdf

⁵ Kaasen (2006) s. 21.

⁶ Kaasen (2006) s. 23 flg.

⁷ Kaasen (2005) s. 258.

å regulere dette i kontrakten kan partene innrette sine forsikringer rasjonelt og rimeligst mulig.⁸ NF 07 art. 31 oppstiller også en tvungen forsikringsordning som har til formål å sikre partene dekning ved ansvar, samt å forhindre dobbeltdekning.

Risikoen for skade under kontraktsarbeidet innebærer at ansvarsfraskrivelsene kan få en stor praktisk betydning. Klausulene påberopes i stor grad i det praktiske liv.⁹ Det er derfor aktuelt og interessant å undersøke hvilke grenser som finnes for slike fraskrivelser.

1.2 Rettskildebruk og metode

Etter NF 07 art. 37.1 er kontrakten undergitt norsk rett og skal tolkes i samsvar med det. Jeg kommer derfor til å benytte norsk juridisk metode i denne oppgaven.

I Norge har vi ingen fast mal for å løse rettslige spørsmål. I arbeidet med slike spørsmål kan man bl.a. vektlegge reelle hensyn, rettspraksis og forarbeider.¹⁰

Utgangspunktet i norsk rett er prinsippet om avtalefrihet.¹¹ Derfor bør utgangspunktet for vurderingene gjennomgående være kontraktens ordlyd.

Det eksisterer ingen forarbeider til bestemmelsene i NF 07 da kontrakten ikke er et resultat av formell lovgivning. Derfor kan det være interessant å undersøke hvordan tidligere standarder er utformet og tolket. NF 07 er nummer 4 i rekken på dette kontraktsområdet¹² og bygger på samme prinsipper vedrørende ansvarsfraskrivelser som de tidligere utgavene.

⁸ Kaasen (2006) s. 740 flg.

⁹ Ombudstvedt, Ingvild. E-post. 24.10.2012.

¹⁰ Eckhoff (2001) s. 23 flg.

¹¹ Hov (1998) s. 37 flg.

¹² Tidligere utgaver er NF 87, NF 92 og NF 05.

Det kan tenkes at spørsmål som ikke dekkes av ordlyden kommer opp, til tross for at NF 07 er en meget omfattende standardkontrakt.¹³ For å avgjøre slike spørsmål kan det være nødvendig å benytte seg av bakgrunnsretten. I norsk kontraktsrett har vi ingen samlet kodifisering. Det er imidlertid akseptert at kjøpslovens¹⁴ bestemmelser gir uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Et spørsmål som da reiser seg er om kjøpslovens bestemmelser er relevante for tolkningen av NF 07. Kaasen har konkludert med at kjøpsloven gjelder som bakgrunnsrett for NF 07. Loven er uansett deklarasjonsrett og kontrakten omfattende, og loven vil få en svært begrenset praktisk betydning.¹⁵ Jeg mener likevel at man ikke bør bruke bestemmelsene direkte og ukritisk. I det følgende vil jeg bruke alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper uten en direkte henvisning til kjøpsloven.

Det foreligger lite rettspraksis om spørsmål knyttet til NF 07, og de få som finnes er enten voldgiftsavgjørelser eller underrettsdommer.¹⁶ Voldgiftsavgjørelsene publiseres i liten grad og deres rettskildeverdi er derfor liten.¹⁷ Det finnes dommer på andre rettsområder som kan tjene som argumenter.¹⁸ Imidlertid bør man ikke anvende disse ukritisk og direkte, men vurdere om synspunktene bør overføres til NF 07. Kaasen har tatt til ordet for at underrettsdommene, og de publiserte voldgiftsavgjørelsene, bør ha større vekt ved fabrikkasjonskontraktene da den praktiske argumentasjonsverdi kan være større på grunn av de praktiske problemstillingene og kvalifiserte synspunkter på dem.¹⁹ Dette synspunktet bør etter min mening ikke overdrives da underrettsdommer i rettskildelæren har liten selvstendig vekt i forhold til høyesterettsdommer.²⁰

¹³ Kaasen (2006) s. 50.

¹⁴ Kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27, heretter kjl.

¹⁵ Kaasen (2006) s. 52-53.

¹⁶ Kaasen (2006) s. 57.

¹⁷ Eckhoff (2001) s. 163.

¹⁸ F. eks erstatningsretten og praksis etter Nordisk Speditørforbunds Almindelige Bestemmelser, heretter NSAB.

¹⁹ Kaasen (2006) s. 57 flg.

²⁰ Eckhoff (2001) s. 162.

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med dette er hvorfor vi ikke har flere rettsavgjørelser på området.

Spørsmålet om tvisteløsning reguleres i NF 07 art. 37.2. Etter denne bestemmelse skal tvister som ikke kan løses mellom partene i minnelighet avgjøres ved søksmål, med mindre partene avtaler noe annet. Dersom partene ikke avtaler noe annet vil en sak følge den alminnelige sivilprosess som reguleres i tvisteloven. Imidlertid kan det tenkes at partene i realiteten avtaler at evt. tvister skal løses i voldgift.

I petroleumssektoren er tid og penger svært sentralt. Et brudd i produksjonen kan utgjøre enorme kostnader, også der stillstanden i produksjonen er relativt kortvarig. Ved voldgift sparer partene verdifull tid som kunne gått tapt ved behandling i tre rettsinstanser. I tillegg har partene gjerne et ønske om å beskytte forretningshemmeligheter.²¹ Voldgiftsbehandling bidrar til denne beskyttelsen da den begrenser utenforståendes innsyn i saken. Også graden av teknisk kompliserte forhold og hensynet til et godt samarbeid mellom partene kan være årsaker til at det foreligger svært lite rettspraksis på området.²² De som arbeider innenfor sektoren tilegner seg likevel kunnskap til voldgiftsdommene slik at de kan tjene som argumenter i senere tvisteløsning.²³ Vi ser også en tendens til at disse avgjørelsene i større grad enn tidligere offentliggjøres.²⁴ Jeg har imidlertid ikke funnet så mange voldgiftsavgjørelser som er relevante i forhold til denne oppgaven.

Det finnes en del juridisk teori på området. Selv om litteraturens vekt generelt sett er liten²⁵ medfører den begrensede rettskildesituasjonen knyttet til forarbeider og rettspraksis at juridisk teori blir viktigere i denne oppgaven. Tilsvarende gjelder for reelle hensyn.²⁶

²¹ Brækhus (1990) s. 455 flg.

²² Kaasen (2006) s. 57.

²³ Eckhoff (2001) s. 163.

²⁴ Kaasen (2006) s. 58.

²⁵ Eckhoff (2001) s. 270.

²⁶ Eckhoff (2001) s. 378.

I drøftelsen kommer jeg også til å benytte meg av utenlandske kilder som er relevante for spørsmålene som foreligger.

Før det første kommer jeg til å benytte meg av juridisk teori, forarbeider og rettspraksis fra de øvrige nordiske land. Disse kildene er relevante da vår avtalelov²⁷ er et resultat av et nordisk lovsamarbeid. Dette samarbeidet ønsket å bidra til en likhet mellom landene på avtalerettens område. Imidlertid mener jeg at disse ikke bør tillegges for stor vekt i avveiningen mot norske rettskilder.

Et spørsmål som reiser seg er hvilken vekt som kan tillegges de svenske forarbeidene som jeg vil benytte meg av. Avtaleloven § 36 er resultatet av et nordisk lovsamarbeid, noe som tilsier en ensartet fortolkning. I tillegg er de svenske rettstradisjoner tilnærmet like de norske. Våre samfunn er også økonomisk og sosialt ganske like.²⁸ Det er også fremhevet i de norske forarbeidene at et av siktemålene med innføringen av § 36 var å bidra til en nordisk rettsenhet.²⁹ Etter min mening burde vi da kunne tillegge de svenske forarbeidene en forholdsvis stor vekt ved tolkningen av avtl. § 36. Imidlertid bør vi nok være forsiktige med å dra synspunktene som følger av de svenske motiver for langt, da vi fortsatt har ærbarhetsbestemmelsen i Kong Christian den Femtis Norske lover³⁰ 5-1.³¹

Videre kommer jeg også til å benytte meg av UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts³² da denne er en del av folkeretten. Norske rettsanvendere bør tillegge folkerettslige reguleringer vekt ved løsningen av internjuridiske spørsmål.³³ Imidlertid er det viktig å understreke at UNIDROIT kun er anbefalte løsninger og ikke bindende regler. Etter min mening bør vi derfor vise forsiktighet ved anvendelsen.

²⁷ Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer [avtaleloven], heretter avtl.

²⁸ Hagstrøm (1996) s. 461.

²⁹ NOU 1979:32 på s. 40. Ot. prp. nr. 5 (1982-1983) på s. 11 flg.

³⁰ Lov av 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov, heretter NL.

³¹ Hagstrøm synes å være enig i dette. Hagstrøm (1996) s. 463 flg.

³² Heretter UNIDROIT.

³³ Hagstrøm (2003) s. 63.

1.3 Definisjoner

Underveis i avhandlingen kommer jeg til å bruke ord som kan være hensiktsmessig å definere på forhånd. Ord og uttrykk kan ha forskjellige betydninger avhengig av hvilken sammenheng de er inntatt i.

Jeg vil, så langt det er mulig, benytte tilsvarende terminologi som NF 07. Med *leverandøren* mener jeg den, eller de partene som i avtalen har påtatt seg en plikt til å bygge de konstruksjonene som selskapet har bestilt. Med *leverandørgruppen* mener jeg alle selskapene på leverandørens side, inkludert leverandøren selv og hans underleverandører.

Med *selskapet* mener jeg den parten som representerer selskapsgruppen. Selskapet er den parten som kontraherer og forhandler med leverandøren. Med *selskapsgruppen* sikter jeg til den gruppen som sammen bestiller konstruksjonene fra leverandøren, inkludert selskapet selv og hans underleverandører.

Med *tredjemenn* mener jeg alle andre som ikke faller inn under selskaps- eller leverandørgruppen.

Jeg kommer til å bruke terminologien *ansvarsfraskrivelser* og *ansvarsbegrensninger* om hverandre, med dette mener jeg bestemmelser som begrenser partenes ansvar etter bakgrunnsretten helt eller delvis.

1.4 Avgrensning og den videre fremstilling

Både avtalelovens § 36 og NL 5-1-2 kan tenkes å sette grenser for hvor langt ansvarsfraskrivelsen rekker. Jeg kommer bare til å behandle avtl. § 36 selvstendig og avgrenser mot en vidtgående drøftelse av grensene etter NL 5-1-2 av hensyn til avhandlingens størrelse. Imidlertid kommer jeg i noen grad til å nevne forholdene etter NL 5-1-2 der dette er nødvendig for å se hele bildet.

I denne oppgaven kommer jeg til å behandle fraskrivelsenes gyldighet ut i fra norsk bakgrunnsrett, samt hvor langt denne gyldigheten strekker seg.

I den videre fremstilling finner jeg det hensiktsmessig å først redegjøre for ansvarsfraskrivelsen i art. 30s innhold. Dette vil jeg gjøre i punkt 2. I punkt 3 og 4 vil jeg undersøke hvordan denne fraskrivelsen står seg i praksis. Jeg har valgt å legge opp oppgaven slik fordi vi da får et klart bilde av kontraktens innhold før grensene, som er oppgavens hovedtema, skal behandles. I punkt 5 kommer jeg til å oppstille en konklusjon. NF 07 inneholder flere ansvarsbegrensninger (f. eks i art. 24, 25, 29 og 32), jeg velger å avgrense mot disse av hensyn til avhandlingens størrelse.

Punkt 3 og 4 med underpunkter utgjør selve kjernen i oppgaven ved å se på både gyldigheten av, og grensene for art. 30.

2 NF 07 del VIII: Begrensninger i partenes erstatningsansvar

2.1 Oversikt

I NF 07 del VIII finner vi fraskrivelser av partenes ansvar for å svare erstatning ved skader på kontraktsgjenstanden, personell og tredjemenn.

Den ansvarsregulering vi finner i NF 07 art. 29 og 30 er annerledes enn de tradisjonelle erstatningsrettslige vilkår. I erstatningsretten har vi tre vilkår for at erstatningsansvar oppstår, nemlig en adekvat årsakssammenheng, ansvarsgrunnlag og et økonomisk tap.³⁴ Etter NF 07 tillegges risikoen for skader den enkelte part uavhengig av hvordan skaden har opp-

³⁴ Lødrup (2005) s. 34 flg.

stått, hvem som var skadevolder, og hva som er det lidte økonomiske tap. Fordelingen av risikoen baseres i stedet på et enkelt og objektivt konstaterbart kriterium, nemlig hvem som er skadelidte. Det er imidlertid viktig å merke seg at dette forutsetter at det foreligger en skade som overhodet omfattes av kontraktsreguleringen. Et spørsmål som da former seg er når en skade anses for å omfattes av kontraktsreguleringen. Ordlyden i NF 07 art. 30 fastsetter at partene skal holdes skadeløse for tap innenfor den andres risikosone dersom dette oppstår ”i forbindelse med arbeidet eller som er voldt av kontraktsgjenstanden i dens levetid”. En isolert tolkning av denne ordlyden tilsier at tapet må stå i sammenheng med kontrakten. En måte å tolke dette på er at det er et vilkår for å fastsette om skaden omfattes ”at skaden har en nærmere angitt saklig og tidsmessig tilknytning til kontraktsarbeidet”.³⁵ Med dette forstår vi at det må foretas en konkret vurdering av skadens tilknytning til kontrakten for at ansvarsreguleringen skal få gjennomslag. Dette fører til at det også etter kontraktens regler kan forekomme vanskelige avgrensningsspørsmål. Likevel vil det ikke bli en like skjønnsbasert vurdering som etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Det er nettopp dette som er en del av formålet med å kontraktsfeste risikofordelingen.³⁶

2.2 Generelt om ansvarsfraskrivelser etter ”knock for knock”-systemet

NF 07 art. 30 bygger på knock for knock-prinsippet. I det følgende skal jeg foreta en generell gjennomgang av prinsippet, da dette er viktig for forståelsen av art. 30.

Prinsippet om knock for knock synes å stamme fra et opplegg som ble etablert under den andre verdenskrig. USA inngikk en avtale med de allierte om hvordan skader på allierte skip skulle gjøres opp ved kollisjon med hverandre. Avtalens hovedpoeng var at den enkelte stat skulle bære kostnadene for skader på egne skip, uten mulighet for å velte tapet over

³⁵ Kaasen (2005) s. 241.

³⁶ Kaasen (2005) s. 241.

på den andre staten.³⁷ Hensikten med et knock for knock-system er å omfordele risikoen i kontrakten.³⁸

Prinsippet om knock for knock inneholder tre hovedelementer. For det første innebærer prinsippet at partene gir et gjensidig avkall på eventuelle krav om erstatning. Dette gjelder hvis den ene parts eiendom blir skadet eller gått tapt på grunn av forhold hos den annen part. Videre innebærer prinsippet at kontraktspartene fraskriver seg muligheten til å søke regress av den annen part ved pådratt ansvar overfor bestemte tredjemenn. Hver av partene får risikoen for å bære bestemte typer av tredjemannsansvar, uten mulighet til å velte hele eller deler av ansvaret over på den andre parten. Endelig innebærer prinsippet at han som skal bære kostnaden har plikt til å holde den andre parten skadeløs.³⁹

Kontrakten avgjør hvilke typer risikoer som tilhører de ulike parter ansvarsområde. I praksis foretas det en oppdeling mellom tre ulike situasjoner. Den første situasjonen omhandler tilfeller hvor skadene rammer en av kontraktspartene, den andre hvor skadene rammer en annen, f. eks ansatte hos leverandøren eller selskapet, og endelig hvor skadene rammer en utenforstående tredjemann. Fordelingen innebærer at hver av partene har ansvar for skader som rammer han selv, samt de han står i et direkte eller indirekte kontraktsforhold til, mens tredjemannsskadene fordeles mellom partene.

Det interessante med dette systemet, sammenlignet med de ordinære erstatningsrettslige synspunkter, er at ansvars plasseringen etter risikozonene gjennomføres helt uten hensyn til om det faktisk er den andre part som har voldt skaden.⁴⁰

Et spørsmål som da kommer på spissen er hvordan disse tredjemennene fordeles i partenes risikozoner.

³⁷ Bull (1988) s. 346.

³⁸ France (2004) s. 8.

³⁹ Bull (1988) s. 346 flg.

⁴⁰ Kaasen (2006) s. 743.

Bull skiller mellom to hovedløsninger for å definere risikosonene, kjernefamilieløsningen og storfamilieløsningen.⁴¹ Etter kjernefamilieløsningen sitter parten igjen med flere tredjemenn enn ved storfamilieløsningen. Kjernefamilieløsningen medfører at alle andre aktører enn leverandøren som selskapet engasjerer, samt deres underentreprenører og ansatte faller utenfor selskapets risikosone og blir således plassert i tredjemannssonen.⁴² Etter denne løsningen har selskapet i utgangspunktet kun seg selv og sine familieselskap i sin risikosone. Etter storfamilieløsningen vil tredjemannssonen krympe, da sideleverandører og underleverandører faller inn under operatørens risikosone.⁴³

Dette ansvarssystemet er hyppig brukt i offshorekontrakter fordi det er stor risiko for skade på personer og gjenstander i forbindelse med arbeidet,⁴⁴ samtidig som store økonomiske verdier står på spill. En manglende regulering av hvordan dette skal løses mellom partene kunne ha skapt en stor økonomisk risiko. Når partene på forhånd vet hva de kan bli ansvarlige for kan de ta med dette i budsjettet, og de kan forsikre seg mot ansvaret. Forsikringsordningen reguleres i kontraktens art. 31. I et rettsøkonomisk perspektiv er denne kontraktsreguleringen positiv da det forhindrer sløsing som følge av dobbeltdekninger.⁴⁵

2.3 NF 07 art. 30

2.3.1 Innhold

NF 07 art. 30 omhandler ansvarsfrihet og skadesløsholdelse. Etter den erstatningsrettslige bakgrunnsrett er hovedregelen at den som har skyld i den skadevoldende handling vil være

⁴¹ Bull (1988) s. 347.

⁴² Bull (1988) s. 395.

⁴³ Bull (1988) s. 360.

⁴⁴ Kaasen (2005) s. 238.

⁴⁵ Kaasen (2005) s. 242.

ansvarlig. Dersom også de øvrige vilkårene for erstatningsansvar er til stede skal det gis full erstatning til den skadelidte. Dette er annerledes enn etter NF 07. Begrunnelsen for at art. 30 er inntatt i NF 07 er et ønske om å fravike bakgrunnsretten. Jeg kommer til å behandle bakgrunnsretten nærmere nedenfor, i punkt 2.5.

Art. 30 bygger på "Knock for Knock"-systemet, og art. 30.1, 30.2 og 30.3 utgjør hovedelementene i bestemmelsen.⁴⁶ Her reguleres skader som rammer leverandøren og leverandørgruppen, skader som rammer selskapet og selskapsgruppen, samt skader som rammer utenforstående tredjemenn. Bestemmelsen inneholder en gjensidig ansvarsfraskrivelse og skadesløsholdelse som innebærer at inntrufne skader blir der de rammer. Etter art. 30 har partene, i sitt interne forhold, risikoen for de skader som påføres dem selv, samt deres del av kontraktshierarkiet. Partene identifiseres således med sine mor-, datter- og søsterselskaper og alle deres ansatte, og har risikoen for skader som påføres noen av disse. Leverandøren identifiseres også med sine underentreprenører i alle ledd. Selskapet identifiseres med alle sine andre leverandører og deres underleverandører. Det er imidlertid viktig å merke seg at partene bare identifiseres med disse selskaper så langt de er involvert i den utbyggingen hovedkontrakten regulerer.

Hvem som defineres som tredjemenn er av stor betydning for den risiko partene påtar seg i kontrakten. I NF 07 art. 30.3 knyttes de ulike tredjemannsgruppene opp mot partene. NF 07 baserer seg på en storfamilieløsning, jf. definisjonen av selskapsgruppen i art. 1.24. Det er nærliggende å anta at denne løsningen påfører leverandøren minst risiko av de to løsningene, da antall tredjemenn som faller inn under hans risikosone er snevrere enn hva den ville vært etter kjernefamilieløsningen. Selskapet tar her en større del av risikoen. Imidlertid vil ikke selskapets kostnader ved å ta denne risikoen være uforholdsmessig stor, både på grunn av forsikringer og fordi selskapet vil inngå tilsvarende avtaler med sine øvrige leverandører. Konsekvensen blir at noen andre enn selskapet selv vil måtte dekke tapet.⁴⁷

⁴⁶ Kaasen (2006) s. 773.

⁴⁷ Bull (1988) s. 395 flg.

NF 07 art. 30 innebærer også at partene dekker hverandres kostnader i forbindelse med krav fremsatt av tredjemenn eller ansatte i leverandør- eller selskapsgruppen. Denne reguleringen er inntatt som følge av at ved personskader retter skadelidte ofte kravet sitt direkte mot skadevolder, da han etter alminnelige erstatningsrettslige regler vil være ansvarlig for skaden. Et eksempel på dette kan være at leverandørens ansatt retter sitt krav om erstatning direkte til selskapet, da leverandøren ikke kan påtvinge sine ansatte å undertegne på skadesløsholdelse av selskapet.⁴⁸ Dersom dette blir tilfellet vil leverandøren og selskapet gjøre opp seg imellom i ettertid. Videre følger det av art. 30.1 3 ledd og 30.2 3 ledd at knock for knock-bestemmelsene skal inntas i kontrakter nedover i kjedene ”så langt det lar seg gjøre”. Etter dette er både leverandøren og selskapet forpliktet til å holde medkontrahtenten skadesløs for tap som måtte oppstå nedover i hierarkiet.

Når det gjelder skader på utenforstående tredjemenn er risikoen delt mellom partene på grunnlag av størrelsen på kravet og tidspunktet det gjøres gjeldende på, jf. kontraktens art. 30.3.⁴⁹ NF 07 art. 30.3 3.ledd bestemmer at leverandørens ansvar er begrenset til 5 mill. NOK per ulykkeshendelse, og han har intet ansvar etter at arbeidet, inkludert garantiarbeid, er utført. Selskapet har risikoen for alt annet tredjemannsansvar. Denne ordningen fører til at det i noen tilfeller kan være helt avgjørende hvor raskt skadelidte reagerer og fremsetter sitt krav. Et eksempel på dette kan være at en person blir skadet i slutten av leverandørens arbeid, men unnlater å gjøre et krav gjeldende før arbeidet er avsluttet og selskapet har overtatt risikoen. Dersom det ikke hadde vært for forsikringsordningene kunne dette fått store konsekvenser for partene og store krav kunne satt dype spor i selskapets likviditet.

I art. 30.2 og 30.3, begges 2. ledd reguleres rekkevidden og tidsbegrensningen av knock for knock. Det følger av ordlyden at skadesløsholdelsen gjelder skader og tap ”som måtte oppstå i forbindelse med arbeidet eller som er voldt av kontraktsgjenstanden i dens levetid”.

⁴⁸ Kaasen (2006) s. 274.

⁴⁹ Kaasen (2005) s. 240.

Med ”kontrakts-gjenstanden” forstår vi den ”gjenstand leverandøren etter Kontrakten skal levere”, jf. NF 07 art. 1.12. Definisjonen av kontrakts-gjenstanden taler for at bare skader før levering omfattes, jf. ordlyden ”skal levere”. Denne tolkningen kan synes å finne støtte hos Kaasen som har påpekt at dette uttrykket brukes før leveringen har funnet sted.⁵⁰ Også en naturlig språklig forståelse av ordlyden ”arbeidet” kan tale for at bestemmelsens skjæringstidspunkt er leveringen. Imidlertid er det også inntatt ordlyden ”i dens levetid” i bestemmelsen. Dette taler klart for at også tiden etter levering omfattes.⁵¹ Med dette forstår vi at leverandøren fortsatt har risikoen for skade på eget personell og egne eiendeler selv om selskapet har overtatt kontrakts-gjenstanden. I praksis vil risikoen for at kontrakts-gjenstanden skal påføre f. eks leverandørens ansatte skade være betydelig mindre etter levering. Etter levering er det i hovedsak risiko for skade på selskapet selv eller tredjemenn, og skade på disse er innenfor selskapets risiko. Vi kan etter dette se at art 30.1 og 30.2 håndheves likt uavhengig av tidspunkt. Men i forhold til art. 30.3 har levering betydning for ansvaret da ansvaret for tredjemannsskader overtas av selskapet ved utstedelse av godkjennelsesattest.

Kaasen har konstruert to vilkår for at ansvarsreguleringen i art. 30 skal komme til anvendelse overfor leverandøren ved skade på tredjemenn, utover kravet til at skaden må ha oppstått under arbeidet med gjenstanden.⁵² For det første må det foreligge en tilknytning mellom kontraktsarbeidet og skaden. For det andre må det være en tilknytning mellom skadevolder og kontraktsarbeidet.⁵³ Det er også viktig å merke seg at denne trekanten også må være til stede mellom selskapet og leverandøren da tap de påfører hverandre utenfor kontrakten ikke vil reguleres av kontrakten, men av alminnelige erstatningsregler.⁵⁴

For å oppsummere kan vi si at bestemmelsene i art. 30 innebærer at skadene blir der hvor de rammer og der hvor det er størst insentiv til å arbeide preventivt. Dette ser vi spesielt

⁵⁰ Kaaen (2007) s. 77.

⁵¹ Kaasen (2006) s. 786.

⁵² Kaasen (2006) s. 780.

⁵³ Kaasen (2006) 279.

⁵⁴ Bull (1988) s. 386.

ved tredjemannsskader. Underveis i byggingen vil leverandøren ha størst skadepotensial samt størst foranledning til å forbygge skadene.

2.3.2 Hensyn

Begrunnelsen for at dette systemet er inntatt i kontrakten finner vi i de grunnleggende hensyn bak knock for knock systemet. Tre hensyn bør her fremheves: behovet for kalkulerbar risiko, forsikringsmessig rasjonaliseringshensyn og prevensjon.⁵⁵

2.3.2.1 Behovet for kalkulert risiko

Arbeidet med produksjonen av konstruksjoner til bruk i offshorevirksomhet representerer en betydelig risiko for skade på både personer og gjenstander. Det er derfor et behov for en særskilt regulering av hvordan ansvaret for disse skadene skal fordeles.⁵⁶ Dersom kontrakten ikke hadde regulert ansvarsfordelingen for slike skader ville kravene ha blitt behandlet etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Det ville ha vært vanskelig å forutberegne hvordan ansvarsfordelingen ville blitt ved skader.⁵⁷ Denne usikkerheten er fjernet for partene gjennom art. 30.

2.3.2.2 Forsikringsmessig rasjonaliseringshensyn

Det kan hevdes at usikkerheten ikke reduseres ved å fordele risikoen. Det kan f. eks virke urimelig om leverandøren selv må anskaffe nye stillaser dersom det viser seg at det er selskapets representant som har voldt skaden. Derfor har hver av partene en plikt til å tegne ulike forsikringer etter NF 07 art. 31, jf. punkt 2.4. Det er også satt klare beløpsgrenser for

⁵⁵ Kaasen (2006) s. 739 flg.

⁵⁶ Kaasen (2006) s. 239.

⁵⁷ Kaasen (2006) s. 239.

hva partene skal dekke utover dette dersom det er oppstått en skade.⁵⁸ Ved at partene tegner forsikring, sikres dekning for det ansvaret hver av partene pålegges etter kontrakten, samtidig som dobbeltforsikringer unngås i større utstrekning enn det som er nødvendig.⁵⁹

2.3.2.3 Prevensjonshensynet

Prevensjonshensynet henger sammen med hensynet til rasjonelle forsikringsløsninger og hensynet til forutberegnelighet. Prevensjonshensynet uttrykkes ved at den som har størst insentiv til å beskytte seg mot, og forebygge skader, pålegges ansvaret. F. eks under produksjonen av kontraktsgjenstanden vil leverandøren ha størst mulighet til å forebygge skader på tredjemenn, derfor pålegges ansvaret han.⁶⁰

2.4 NF 07 art. 31, kontraktens forsikringsregulering

NF 07 art. 30 gir liten mening dersom man ikke ser den i lys av art. 31 om forsikringsordninger.⁶¹ Gjennom forsikringsplikten i art. 31 pålegges partene å ta med medkontrahenten og hele sin risikosone i forsikringsavtalen som medforsikret. Videre må forsikringsselskapet frasi seg retten til å kreve regress fra motparten.

I den alminnelige erstatningsrett⁶² har vi ingen generell regel om forsikringsplikt. Imidlertid er det gjerne slik at mange aktører i samfunnet likevel er forsikret fordi de vet at de kan risikere et erstatningsansvar. Dette gjelder spesielt firmaer som utfører et arbeid som innebærer en risiko for skade.

⁵⁸ NF art. 31.

⁵⁹ Kaasen (2005) s. 240 flg.

⁶⁰ NF 07 art. 30. 3 ledd.

⁶¹ Kaasen, Knut. E-post. 19.09.2012.

⁶² Se imidlertid bilansvarsloven § 15 som oppstiller en forsikringsplikt for motorkjøretøy.

Det grunnleggende hensyn for forsikringsreguleringen i NF 07 art. 31 er at ordningen skal være et speilbilde av ansvarsreglene.⁶³ Forsikringene bør ha som formål å sette partene i stand til å bære ansvaret og risikoen som påhviler dem etter kontrakten. På den annen side bør det bare foreligge en dekning.⁶⁴ For at kontraktens system skal bli reelt innebærer forsikringsplikten tre hovedelementer. Det foreligger en plikt til å tegne gitte typer forsikringer, til å gjøre den annen part til medforsikret, samt å forsikre om at det ikke vil åpnes for regresskrav mot den annen part.⁶⁵

Etter NF 07 art. 30.1 og 30.3 pålegges partene ansvar for ulike risikosoner. Bull har argumentert for at dette ikke er i samsvar med prevensjonshensynet. Leverandøren har ikke det samme incentivet for å f. eks bedrive et tilstrekkelig sikkerhets- og oppfølgingsarbeid for å forsøke å beskytte selskapets ansatte som befinner seg på leverandørens område.⁶⁶ På den annen side bør det pekes på at kontrakten er belagt med lojalitetshensyn og gjensidighet. Videre går de fleste prosjekter over så lang tid at partene har en interesse i å opptre aktsomt for å bevare et godt samarbeid. Bull synes å være enig i dette synspunkt da han også trekker frem muligheten for å inngå fremtidige kontrakter med samme medkontrahent.⁶⁷

2.5 Bakgrunnsretten – erstatning på kontraktsrettens område

2.5.1 Oversikt

Knock for knock-bestemmelsen i NF 07 art. 30 skiller seg fra utgangspunktene man ser i den obligasjonsrettslige bakgrunnsretten. For å forstå hvordan dette unntaket fungerer og

⁶³ Et slikt speilbilde er vanlig ved ansvarsforsikring og finnes også i f. eks eierskifteforsikringer og protection and indemnity forsikringer.

⁶⁴ Kaasen (2005) s. 243.

⁶⁵ Kaasen (2005) s. 245.

⁶⁶ Bull (1988), s. 355.

⁶⁷ Bull (1988) s. 355.

hva det tilfører må vi se hvordan situasjonen reguleres i den obligasjonsrettslige bakgrunnsretten.

I Norge kan et krav om erstatning fremsettes i og utenfor kontrakt. Tradisjonelt har det gått et skille hvor krav som knytter seg til en avtale er innenfor kontrakt, mens krav knyttet til skade påført av tredjemenn er utenfor kontrakt.⁶⁸ Det relevante for denne oppgaven er hvordan forholdet er innenfor kontrakt, jeg kommer derfor ikke til å behandle erstatning utenfor kontrakt nærmere.

Utgangspunktet i norsk rett er avtalefrihet. Denne retten står sterkt hos oss.⁶⁹ Avtalefriheten innebærer at vi har frihet til å velge selv om vi vil inngå en avtale overhodet, hvem avtalen skal inngås med og hva avtalen skal gå ut på.⁷⁰ Rt. 2000 s. 806 er et eksempel på at avtalefriheten står sterkt. Dommen gjaldt spørsmål om pris på konsesjonskraft. Her fant Høyesterett støtte i lovtekst, forarbeider, juridisk teori og reelle hensyn for at avtalefriheten ikke skulle begrenses særskilt. Dette gjaldt på tross av at avtalen var inngått mellom en kommune og et privat selskap, og plikten til å levere var offentligrettslig.⁷¹

Innenfor kontraktsforhold vil først og fremst kontrakten være bestemmende når det gjelder rammene for erstatningskrav.⁷² I den utstrekning kontrakten ikke regulerer spørsmålet vil vi måtte falle tilbake på de erstatningsrettslige regler i bakgrunnsretten.⁷³ Som regel vil ikke kontrakten regulere alle sider ved erstatning og i utgangspunktet er det i obligasjonsretten et krav om ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap.⁷⁴

⁶⁸ Cordero-Moss (2002) s. 1.

⁶⁹ Hov (1998) s. 37 flg.

⁷⁰ Woxholth (2006) s. 27

⁷¹ Rt. 2000 s. 806 på s. 814-814.

⁷² Selmer og Nygaard I Knoph (2009) s. 424.

⁷³ Selmer og Nygaard I Knoph (2009) s. 426.

⁷⁴ Hagstrøm (2004) s. 450.

Partene har frihet til å avtale misligholdsvirkninger i kontrakten da de fleste bakgrunnsrettslige bestemmelser om dette er deklarasjonelle.⁷⁵ Ved utarbeidelsen av slike standardkontrakter som NF 07 er det vanlig å avtale egne mekanismer som strider mot ordlyden i den deklarasjonelle lovgivningen. Bakgrunnen for dette er å få en regulering som er bedre tilpasset deres bransje. For eksempel regler om skadesløsholdelse og ansvarsfraskrivelse er vanlig i slike standardkontrakter. Avtalen gjenspeiler da bedre partenes hovedinteresser samtidig som den skaper mer forutberegnelighet for partene.⁷⁶

I kommersielle kontrakter er et av hovedformålene å fordele risikoen.⁷⁷ Bakgrunnsretten fanger opp mange uregulerte tilfeller samt noen tilfeller hvor det er avtalt for omfattende forpliktelser eller mangelfulle rettigheter. Men det gis kun et minimumsvern av rettigheter,⁷⁸ samtidig som det ikke er sikkert at retten sensurerer selv omfattende ansvarsfraskrivelse.

2.5.2 Tolkning av avtalen

Det klare utgangspunkt er at avtaler skal håndheves i tråd med sin ordlyd. Bakgrunnen for dette er at det da er mest sannsynlig at avtalen håndheves i tråd med partenes intensjoner. Dette bør tillegges særlig stor betydning i kommersielle avtaler på grunn av partenes profesjonalitet. I stor utstrekning må domstolene tolke avtalens innhold for å klargjøre hvor langt en ansvarsfraskrivelse strekker seg. Videre kan det hende at domstolene må utfylle avtalen for å komme til et balansert og rimelig resultat som ikke er i strid med bakgrunnsretten.⁷⁹ I denne vurderingen kan domstolene bl.a. legge vekt på forutgående forhandlinger, partenes forutsetninger, reelle hensyn og etterfølgende forhold.⁸⁰ Det skilles mellom tolkning og

⁷⁵ Hagstrøm (2004) s. 623

⁷⁶ Hagstrøm (2004) s. 622.

⁷⁷ Hagstrøm (2004) s. 622 flg.

⁷⁸ Hagstrøm (2004) s. 622 flg.

⁷⁹ Woxholth (2006) s. 427 flg.

⁸⁰ Woxholth (2006) s. 408 flg., LG-2004-15517

utfylling av en avtale. I tolkningen forsøker man å fastlegge avtalens rettsvirkninger på grunnlag av avtalen selv, mens ved utfylling forsøker man å fastlegge avtalens rettsvirkninger ved å bruke regler og prinsipper fra bakgrunnsretten. En utfylling kan f. eks skje ved at man supplerer avtalens ordlyd med reelle hensyn eller deklarasjonslov for å oppnå et rimelig resultat når ordlyden er mangelfull.⁸¹

2.5.3 Revisjon av avtalen ved urimelighet

Det grunnleggende prinsipp er at avtaler skal holdes.⁸² Bakgrunnen for dette er et ønske om å skape tillitt til at avtaler som inngås vil oppfylles. Til tross for dette finnes det likevel unntak. Avtaler som er inngått kan, i tillegg til å bli tolket med rimelighet for øyet, revideres og tilsidesettes ved ugyldighet og urimelighet.⁸³ I denne avhandlingen er ikke ugyldighet et tema, det vil derfor ikke bli behandlet nærmere.

En tilsidesettelse av avtaler på grunn av urimelighet vil først og fremst være aktuelt ved avtaler mellom forbrukere og næringsdrivende. Det forutsettes i større grad at næringsdrivende klarer å ivareta sine interesser. Det skal derfor betraktelig mer til for å kunne sette til side en avtale mellom profesjonelle parter.⁸⁴

⁸¹ Woxholth (2006) s. 398 flg.

⁸² NL 5-1-1.

⁸³ Woxholth (2006) s. 24.

⁸⁴ Rt. 1999 s. 922 på s. 932.

3 Gyldigheten av art. 30 etter avtl. § 36

3.1 Oversikt

Hittil har jeg behandlet hvordan ansvarsfordelingen reguleres i bakgrunnsretten og hvordan NF 07 avviker fra dette. I det følgende skal jeg i punkt 3.3. se på hvorvidt det i det hele tatt er adgang til å avtale en slik ansvarsfraskrivelse, eller om den allerede ved avtaleinngåelsen er ugyldig – uavhengig av kontraktens videre forløp. Videre vil problemstillingen i punkt 4 være, forutsatt at avtalen ved inngåelsen er gyldig, hvor langt denne gyldigheten strekker seg.

Det følger av art. 30 at ansvarsfraskrivelsen gjelder ”ethvert krav” og ”uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form”. Dette er en omfattende fraskrivelse. Ordlyden tilsier at det har vært meningen å gjøre reguleringen helt selvstendig på en slik måte at den verken åpner for revisjon eller tilsidesettelse. Dersom vi ser dette i lys av at det er anledning til å avtale seg bort fra deklatoriske regler før mislighold eller skader har oppstått,⁸⁵ foreligger det sterke argumenter for at domstolene ikke har anledning til å gripe inn i håndhevelsen av art. 30, samt at art 30 er i tråd med kontraktsretten for øvrig. Derfor må det drøftes om bestemmelsen er i strid med preseptoriske regler. Vurderingen vil i begge tilfelle bero på om klausulen kan sies å være i strid med avt. § 36.

Før jeg går inn i drøftelsen av klausulens gyldighet skal jeg, i punkt 3.2, redegjøre for utgangspunktene i norsk rett.

⁸⁵ Hagstrøm (2004) s. 623.

3.2 Utgangspunktene

En ansvarsfraskrivelse er i utgangspunktet uproblematisk i norsk rett da hovedregelen er at partene har full avtalefrihet, jf. ovenfor i punkt 2.5.

Med forankring i Rt. 1948 s. 370 har det blitt hevdet at det i norsk rett er adgang til å fraskrive seg ethvert erstatningsansvar, bortsett fra ansvaret for egen forsettlig eller grovt uaktsomme skadeforvoldelse. Saken omhandlet fraskrivelse av ansvar overfor gratispassasjer etter motorvognloven av 1926, og gjaldt direkte spørsmålet om de etterlatte er bundet av ansvarsfraskrivelser som er akseptert av forsørgeren. Høyesterett kom enstemmig til at det ikke var betenkelig å tillate fraskrivelse av erstatningsansvar. Retten pekte på at det var klart at man måtte ha en uttrykkelig lovhjemmel for å oppstille et forbud mot å fraskrive seg et slikt ansvar.⁸⁶ Dersom vi legger dette utgangspunktet til grunn vil det ha betydelige konsekvenser for grensene for ansvarsfraskrivelser i norsk rett.⁸⁷ Dommen har mange likhetstrekk med de karakteristika man ser i forbrukerforhold, og ansvarsfraskrivelsen rammet også tredjemann. Dersom dommen er holdbar i dag innebærer det at adgangen til å fraskrive seg ansvaret på forbrukerområder er meget vid, samtidig som det er en indikasjon på at avtalefriheten er nesten uten grenser i kommersielle avtaleforhold, og særlig der avtaleforholdet bygger på en standardkontrakt.⁸⁸ Spørsmålet om etterlattes stilling er i dag løst i motsatt retning gjennom bestemmelsene om passiv identifikasjon i skadeerstatningsloven⁸⁹ § 5-1 nr. 3. Dommens resultat kan derfor ikke lenger opprettholdes. Når det gjelder aktualiteten av begrunnelsen i premissene må denne vurderes i lys av den etterfølgende rettsutviklingen. Etter denne dommen har utviklingen gått i retning av en skjerpet kontroll med urimelige avtalevilkår.⁹⁰ Dommen drøftet ikke forholdet til NL 5-1-2.

⁸⁶ Rt. 1948 s. 370 på s. 372-373.

⁸⁷ Hagstrøm (1996) s. 421.

⁸⁸ Hagstrøm (1996) s. 421-422.

⁸⁹ Skadeerstatningsloven av 13. juni 1969 nr. 26, heretter skl.

⁹⁰ Hagstrøm (1996) s. 422.

Partene kan etter dette som hovedregel avtale de ansvarsfraskrivelser og begrensninger de ønsker. I visse tilfeller er denne adgangen likevel begrenset. Teoretikere har tradisjonelt argumentert med at ansvarsbegrensninger og -fraskrivelser i visse tilfeller er stridende mot ærbarhet, og derfor i strid med NL 5-1-2.⁹¹ Etter at vi fikk avtl. § 36 synes det mer hensiktsmessig å bruke denne i vurderingen av rimeligheten av klausulene. Spørsmålet etter § 36 er om det "ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre gjeldende" ansvarsfraskrivelsen i NF 07 art. 30. Bestemmelsen er en generalklausul som er forutsatt å være preseptorisk.⁹² Etter min mening er preseptiviteten en forutsetning for at en slik bestemmelse skal få noen praktisk betydning. Dersom partene kunne ha avtalt seg i mellom at § 36 ikke skulle gjelde ville den i praksis ikke verne mot urimelige avtalevilkår. Bestemmelsen er en begrensning av hovedregelen om avtalefrihet og partene bør ikke gis anledning til å avskjære dens anvendelsesområde. Dette kan anses som et stort innhugg i avtalefriheten. Imidlertid skal det mye til før en avtale eller et avtalevilkår blir satt til side etter bestemmelsen. Innhugget er dermed i praksis ikke like stort som det kan synes å være.

NL 5-1-2 ble ikke opphevet ved innføringen av § 36 og har da fortsatt en selvstendig betydning. Det ble uttrykkelig sagt i forarbeidene at innholdet i NL 5-1-2 fortsatt burde være lovfestet. Bestemmelsen ble bevisst ikke opphevet da den ble ansett for å stå i en særstilling.⁹³ Det faktum at NL 5-1-2 ikke ble opphevet må medføre at vi heller ikke skal foreta en uthuling av den.⁹⁴ Dette betyr at det kan være situasjoner hvor en ansvarsfraskrivelse er i samsvar med avtl. § 36, men i strid med NL 5-1-2. En nærmere redegjørelse av dette faller utenfor oppgavens rammer, jf. avgrensningen i punkt 1.4.

NF 07 som helhet er et "agreed document" som er avtalt mellom omtrent likeverdige profesjonelle parter. Med "agreed document" menes avtalte standardvilkår.⁹⁵ Klausuler som art. 30 er godt innarbeidet i kontrakter innenfor offshorevirksomhet og oppfattes som et uttrykk

⁹¹ Kaasen (2005) s. 245.

⁹² NOU 1979:32 s. 59.

⁹³ NOU 1979:32 på s. 55 Ot. prp. nr. 5 på s. 40.

⁹⁴ Hagstrøm (1996) s. 464.

⁹⁵ Kaasen (2006) s. 19, note 1.

for fast praksis. Det er nærliggende å anta at klausulene kommersielt sett er fornuftige. I slike kontrakter er, som nevnt, tapspotensialet stort og behovet for forutsigbarhet er fremtredende. Videre må klausulene sees i sammenheng med kontrakten forøvrig, herunder dens øvrige ansvarsregulering, forsikringsordninger og leverandørens tiltaksplikt ved skade før levering. Det er viktig å se NF 07 som en helhet. Dersom partene gjør reservasjoner fra noe i kontrakten kan det lettere bli en ubalanse i kontraktsforholdet. Dette kan, etter en konkret vurdering, medføre at en ansvarsfraskrivelse blir urimelig. Etter min mening bør det likevel foreligge sterke argumenter før begrensningsklausulene tilsidesettes da partene selv har valgt å inngå avtalen.

3.3 Gyldigheten av art. 30, revisjon ved urimelighet etter avtaleloven § 36

3.3.1 Oversikt

I det følgende skal jeg drøfte rammene for urimelighet etter avt. § 36.

Utgangspunktet for vurderingen er at prinsippet om avtalefrihet gjelder, jf. ovenfor i punkt 3.2. Det er imidlertid godtatt i rettspraksis og teori at det er adgang til å sette til side avtaler, også mellom profesjonelle parter.⁹⁶ I det følgende skal jeg behandle den generelle gyldigheten av dette unntaket. Spørsmålet i det følgende er om art. 30 er i strid med avtl. § 36. Dersom svaret på dette er ja vil klausulen måtte sensureres.

Avtaleloven § 36 er en sikkerhetsventil som åpner for revisjon ved sterk ubalanse eller urimelighet. Etter min mening tilsier dette at det skal svært mye til før en kommersiell avtale revideres.

⁹⁶ Hagstrøm (2004) s. 623.

3.3.2 Urimelighetsvilkåret

En isolert tolkning av ordlyden ”urimelig eller i strid med god forretningsskikk” tilsier at avtaleklausulen må virke urettferdig og støtende vurdert i henhold til den sammenheng den er inntatt i. Det følger av bestemmelsens forarbeider at den er en rimelighetsstandard som beror på en konkret skjønnsmessig vurdering.⁹⁷ I denne vurderingen er det kontraktens samlede virkninger som skal vurderes.⁹⁸ Dette kan resultere i at et vilkår som isolert sett virker urimelig kan oppveies av et annet vilkår slik at de samlet ikke representerer en urimelighet. Etter min mening bør de samlede virkninger tillegges stor vekt i kommersielle avtaler da partene under forhandlingene gjerne gir og tar, og samlet sett ender opp med en løsning begge kan leve med. NF 07 er en kompleks kontrakt og det kan tenkes at en revisjon av en klausul vil forrykke balansen i kontrakten.

Det følger av høyesterettspraksis at bestemmelsen er et uttrykk for en rettslig standard, slik at vurderingen skal foretas ut fra dagens situasjon.⁹⁹ Hagstrøm har imidlertid tatt til ordet for at dette bør begrenses. Han peker på at det ikke er innlysende at utviklingen helt frem til dommen faller uten videre bør kunne tilleggs vekt. Skjæringstidspunktet bør settes til det tidspunkt hvor krav om kontraktsrevisjon fremsettes.¹⁰⁰

Det er ikke mulig å oppstille en mal for vurderingen etter avtl. § 36, men forutberegnelighet skal etterstrebese, slik at vilkårlige avgjørelser ikke skal forekomme.¹⁰¹

Avtl. § 36, 2. ledd oppstiller momenter som skal tillegges vekt i vurderingen av om vilkåret ”urimelig eller i strid med god forretningsskikk” er oppfylt. Ordlyden ”omstendighetene for øvrig” i § 36, 2. ledd if., viser oss at denne opplistningen av momenter er veiledende, men

⁹⁷ NOU 1979:32 på s. 60.

⁹⁸ Rt. 1990 s. 284.

⁹⁹ Rt. 1988 s. 276 på s. 278.

¹⁰⁰ Hagstrøm (2003) s. 278.

¹⁰¹ Hagstrøm (2003) s. 288.

ikke uttømmende. Dvs. at også andre momenter etter forholdene kan bli avgjørende. I det følgende skal jeg fremheve noen momenter som kan tenkes å få særlig betydning i vurderingen av NF 07 art. 30.

3.3.2.1 Partenes stilling

Avtl. § 36 bestemmer at partenes stilling er et moment som skal tillegges vekt ved rimelighetsvurderingen. Bestemmelsen ble innført som følge av et ønske om å forsterke forbrukervernet. Det er derfor nærliggende å tro at dette momentet ble inntatt med forbruker-selger situasjonen for øyet. I praksis har ikke denne situasjonen blitt dens sentrale anvendelsesområde.¹⁰² Bestemmelsen har blitt brukt til å tilsidesette kommersielle avtaler,¹⁰³ og momentet bør tillegges betydning i en slik kontrakt vi her står overfor. Etter min mening bør nok urimelighetsterskelen ligge høyere når partene er profesjonelle enn når det er tale om en skjev partskonstellasjon.

Når det er to profesjonelle parter, som er vant til forhandlingssituasjonen, samtidig som de også gjerne har med seg juridiske rådgivere bør partenes stilling i disse tilfeller medføre at det skal mer til før et vilkår anses for å være urimelig. Det er nærliggende å tro at alle sider ved kontrakten er et resultat av gjennomtenkte kompromisser, og domstolene bør vise varsomhet ved å sensurere disse. Det følger av voldgiftsdommen i ND 2001 s. 109, Troll-saken, at det skal meget til for å lempe på kontrakter ”hvor planlegging, budsjettering og drift stiller store krav til presisjon og forutsigbarhet”, samt der hvor kontraktene ”inngås mellom store og ressurssterke foretagender som råder over ekspertise innenfor alle tekniske, kommersielle og juridiske fagområder”.¹⁰⁴ Dommen omhandlet tvist etter fordeling av områder for petroleumsvirksomhet. De to partene, som hadde fått utvinningstillatelse for området fordelte dette mellom seg. Senere kom det frem at et betydelig område kunne ut-

¹⁰² Hagstrøm (2003) s. 278.

¹⁰³ ND 2001 s. 109, Rt. 1988 s. 295.

¹⁰⁴ ND 2001 s. 109 på s. 109.

vinnes, selv om partene anså dette som umulig ved avtaleinngåelsen. Avtalen ble ikke revurdert på bakgrunn av synspunktene ovenfor. Dommen er et eksempel på at dette har blitt tillagt vekt i petroleumsvirksomheten.

Et annet eksempel finner vi i Rt. 1999 s. 922. Dommen gjaldt krav om tilleggsbetaling innen entrepriseforhold. Høyesterett uttalte at ”jeg ser det slik at en avtalerevisjon etter § 36 ofte vil være båret av mer generelle rimelighetsbetraktninger, som det er liten plass til i et kontraktsforhold som det vi står ovenfor her”.¹⁰⁵

Det følger av Høyesterettspraksis at det er et krav om generelt sterke grunner til for å kunne sette ordlyden i en avtale mellom profesjonelle parter til side. I Rt. 2000 s. 806 var det uenighet om pris på kraftleveranser. Høyesterett fremhevet at man måtte se på avtalen som et kompromiss hvor begge parter hadde gitt og fått noe i forhold til sine utgangspunkt vedrørende pris og varighet. Selskapet hadde tatt en bevisst risiko ved å inngå avtalen og høyesterett hadde ikke mulighet til å tilsidesette avtalen som følge av urimelighet eller bristende forutsetninger.¹⁰⁶ Det ble lagt avgjørende vekt på forhandlingene forut for avtaleinngåelsen og hvem som var nærest til å bære risikoen for kostnadsutviklingen.

De overnevnte dommer gjaldt sluttoppgjør og ikke erstatning i forhold til skader, som er tema for denne avhandlingen. Likevel mener jeg at dette har overføringsverdi da partene i begge situasjoner er profesjonelle. Det er nærliggende å tro at partene etter NF 07 har hatt like stor anledning til å påvirke innholdet i kontrakten, samt vurdere den risiko de påtar seg, som partene i de overnevnte dommer.

Sammenfattende ser vi at partenes stilling tilsier at det skal mye til før kontraktens ordlyd bør settes til side. Partenes stilling taler således mot at klausulen er ugyldig.

¹⁰⁵ Rt. 1999 s. 922 på s. 932.

¹⁰⁶ Rt. 2000 s. 806 på s. 815.

3.3.2.2 Forholdene ved avtalens inngåelse

Et annet moment som etter ordlyden i avtl. § 36 skal tillegges vekt er forholdene ved avtalens inngåelse. Med dette forstår vi f. eks de forutgående forhandlinger og partenes forutsetninger.

Selv om NF 07 er en standardkontrakt og ikke en konkret kontrakt som f. eks i Rt. 2000 s. 806, representerer den et fremforhandlet resultat. Forut for utformingen av NF 07 ligger langvarige og grundige forhandlinger mellom profesjonelle og likeverdige parter på hver side av bordet. Det ferdige resultatet er godt gjennomtenkte løsninger med en klar risikofordeling og kompromisser. Dette medfører at det vanskelig kan tenkes at en bestemmelse i kontrakten kan revideres uten at det påvirker det totale balanseforholdet i kontrakten. Dette taler sterkt for at klausulene som hovedregel er gyldige.¹⁰⁷

I Rt. 1994 s. 626 la Høyesterett vekt på de forutgående forhandlingene mellom partenes interesseorganisasjoner. Under forhandlingene var det foretatt en avveining av partenes motstridende interesser i forbindelse med kontraktens¹⁰⁸ ansvarsfraskrivelse. Spørsmålet i saken var hvorvidt speditøren kunne påberope seg kontraktens ansvarsbegrensning når transportskaden var en følge av grov uaktsomhet hos speditørens kaiinspektør ved stuing av lasten.¹⁰⁹ Høyesterett pekte på at det ville være uheldig om retten foretok endringer i den reguleringen partene hadde gjort i kontrakten. Retten vektla at kontraktens bakenforliggende hensyn omfattet rasjonelle forsikringsordninger, forutberegnelighet samt ”klare og enkle løsninger”.¹¹⁰ Denne dommen har en overføringsverdi til NF 07 da det er klare likhetstrekk mellom de to kontrakter. Etter min mening er det faktum at Høyesterett i så stor grad vektla partenes intensjoner i Rt. 1994 s. 626 et argument for at ansvarsfraskrivelsen NF 07 bør opprettholdes. Også det at begge standardene er et resultat av forhandlinger mellom parte-

¹⁰⁷ Kaasen (2006) s. 778.

¹⁰⁸ NSAB

¹⁰⁹ Rt. 1994 s. 626.

¹¹⁰ Rt. 1994 s. 626 på s. 630.

nes interesseorganisasjoner tilsier overføringsverdi. De har gjennomgått flere revideringer og de har vært i bruk over lengre tid.¹¹¹ Disse likhetstrekkene taler for at de synspunkter som kommer frem ved behandlingen av NSAB har overføringsverdi til NF 07.

NF 07 har gjennomgått flere revideringer,¹¹² men kjernen i art. 30 har hele tiden vært en del av kontrakten. Dette kan være et tegn på at partene har funnet reguleringen hensiktsmessig. Videre kan det tenkes at det ikke har vært så mange tvister om spørsmålet og at det derfor ikke har foreligget noe behov eller ønske å revurdere klausulen. Disse momentene trekker også i den retning av at klausulen ikke bør revideres etter avtl. § 36.

Innenfor petroleumssektoren er det stor risiko for skade på legemer og materialer. Denne risikotilstanden bør være klar for partene. Historisk sett har det vært store ulykker både på norsk og internasjonal sokkel. I Norge er Alexander L. Kielland –ulykken fra 1980 den mest kjente, her mistet 123 mennesker livet.¹¹³ Piper Alpha-ulykken kostet mest menneskeliv internasjonalt. Denne ulykken skjedde i Nordsjøen på britisk sokkel, og 167 mennesker mistet livet ved eksplosjonen og brannen i juli 1988.¹¹⁴ Sleipner A-ulykken 23. august 1991 ble svært kostbar, men ingen menneskeliv gikk tapt. Plattformen veltet da pumpene ikke klarte å ta unna en lekkasje som var en følge av sprekker i konstruksjonen.¹¹⁵

Ved avtaleforhandlingene har partene hatt disse ulykkene i minnet, og det er nærliggende å anta at partene har foretatt tilpasninger i forhold til de konsekvenser man så etter ulykkene. Etter min mening kan dette sees som et klart uttrykk for at partene ønsker kontraktens ansvarsregulering og risikofordeling. Dette bør vi respektere. Dette taler for at art. 30 ikke er ugyldig etter avtl. § 36.

¹¹¹ NSAB er en standard fra 1975, den som brukes i dag er datert med 1998, NF 07s forhistorie er behandlet i innledningen til oppgaven.

¹¹² NF 87, NF 92, NF 05. Kaasen (2006) s. 23 flg.

¹¹³ [http://no.wikipedia.org/wiki/Alexander_L._Kielland_\(plattform\)](http://no.wikipedia.org/wiki/Alexander_L._Kielland_(plattform)), NOU 1981:11 på s. 9.

¹¹⁴ <http://www.ptil.no/prosessikkerhet/hydrokarbonlekkasjer-og-branner-article3741-98.html>

¹¹⁵ <http://www.ima.umn.edu/~arnold/disasters/sleipner.html>

Sammenfattende tilsier omstendighetene ved avtaleinngåelsen av kommersielle avtaler at en klausul som art. 30 er gyldig etter avtl. § 36.

3.3.2.3 Omstendighetene for øvrig

Som nevnt innledningsvis i punkt 3.3.2 er avtl. § 36 2. ledd er ikke uttømmende da også omstendighetene for øvrig skal tillegges betydning. Andre omstendigheter kan f. eks være forhold som er typisk innenfor det spesifikke kontraktsområdet. I forhold til NF 07 mener jeg at gjensidighet og forsikringsaspektet bør trekkes frem som relevante omstendigheter.

Askheim har argumentert for en opprettholdelse ansvarsfraskrivelser etter knock for knock-prinsippet på bakgrunn av deres gjensidighet. Hans behandling gjelder dykkerkontrakten, men synspunktene har overføringsverdi til NF 07. Askheim fremholder også at det bør tillegges betydning om det er en forholdsmessighet mellom de tap som fraskrives. Her får sannsynligheten for tap, samt mulig skadeomfang betydning.¹¹⁶ Etter en vurdering av NF 07 i lys av dette kan det pekes på at det er leverandøren som løper størst risiko ved byggearbeidet, da det er han som står for det meste av personell og utstyr frem til overleveringen, jf. NF 07 art. 29. Dersom man ser leverandørens ansvar etter art. 29 og 30 under ett har han påtatt seg en stor risiko. Dette argumentet kan trekke i den retning av at en revisjon av ansvarsfraskrivelsen vil kunne skje. Imidlertid mener jeg at kontraktens forsikringsreguleringer, jf. art. 31 samt omkostningsgrensene i art. 29.2 andre ledd og 30.3 svekker dette argumentets verdi.

I vurderingen vil alle argumenter ha sammenheng med forsikringsdekningen. Det er et argument for at ansvarsfraskrivelsen er gyldig at det ikke er selskapet selv eller leverandøren som blir sittende med regningen. Gode argumenter taler for at så lenge forsikringsselskaperne godtar NF 07s ansvarsregulering bør ikke domstolene underkjenne dem.

¹¹⁶ Askheim (1983) s. 553.

I Rt. 1994 s. 626 legges det til grunn at forsikringsmulighetene, samt hvem som er nærest til å tegne forsikring, er momenter som bør tillegges betydning i rimelighetsvurderingen.¹¹⁷ En grunn til at høyesterett mente momentene vedrørende forsikringsmulighetene som betydelige er at de gjenspeiler den faktiske økonomiske risiko for partene. Dersom en part kan dekke sitt ansvar gjennom forsikringer har han mulighet til å avhjelpe denne risikoen.

Etter min mening er forsikringsdekningen et av de viktigste argumentene for at ansvarsfraskrivelsen i art. 30 er rimelig etter avtl. § 36. Imidlertid kan det tenkes situasjoner hvor forsikringsdekningen faller bort, f. eks ved grov uaktsomhet eller forsett. Etter min mening mister dette argumentet da sin vekt.¹¹⁸ Jeg skal under punkt 4 redegjøre for art. 30s rekkevidde dersom det foreligger grov uaktsomhet eller forsett.

Etter dette kan vi se at også omstendighetene for øvrig tilsier at art. 30 er gyldig etter avtl. § 36.

3.3.3 Oppsummering

Som vi har sett ovenfor skal det i utgangspunktet mye til før det foretas en revisjon eller tilsidesettelse av klausuler i kontrakter mellom profesjonelle parter. Kontraktens ordlyd og partenes intensjoner må tillegges stor vekt. Videre bør kontraktens samlede virkninger vurderes og vektlegges. Hagstrøm er enig i dette synspunkt for alminnelige fremforhandlede kontrakter.¹¹⁹

Etter en gjennomgang av momentene ovenfor mener jeg konklusjonen bør bli at ansvarsfraskrivelsen i art. 30 er gyldig etter avtl. § 36, da risikoen eller belastningen alene ikke er

¹¹⁷ Rt. 1994 s 626 på s. 630.

¹¹⁸ Kaasen synes å være enig i dette. Kaasen (2005) s. 255.

¹¹⁹ Hagstrøm (2004) s. 313.

stor nok til at det er urimelig eller i strid med god forretningsskikk. Avtalen bør derfor håndheves strengt etter sin ordlyd.

4 Grensene for rekkevidden av art. 30 etter avtl. § 36

4.1 Oversikt

I punkt 3.3 behandlet jeg spørsmålet om ansvarsfraskrivelsen i art. 30 kan stå seg i sin generelle form etter forholdene ved avtaleinngåelsene. Etter drøftelsen ovenfor har jeg kommet til at klausulen er gyldig etter avtl. § 36. Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor klausulene likevel må underkjennes etter en konkret vurdering. Jeg skal nå se på hvor langt denne gyldigheten strekker seg. Problemstillingen i det følgende er om det finnes ansvarsbetingende forhold som medfører at klausulen ikke er gyldig etter avtl. § 36.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i art. 30 ”uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form” tilsier at fraskrivelsen er gyldig uavhengig av skyldforholdene. Imidlertid medfører avtl. § 36s preseptivitet at dette ikke kan tillegges avgjørende betydning. Det må foretas en helhetlig vurdering av den konkrete situasjon.

Da det er alminnelig antatt at det er adgang til å fraskrive seg ansvar for simpel uaktsomhet¹²⁰ skal jeg i det følgende drøfte om det må foretas en gjennomskjæring ved grov uaktsomhet i punkt 4.3, eller forsett i punkt 4.4.

I den juridiske teori er det bred støtte for at NF 07s ansvarsfraskrivelser kan settes til side ved utvist forsett eller grov uaktsomhet.¹²¹ Bull og Hagstrøm har imidlertid åpent for an-

¹²⁰ Rt. 1969 s. 405.

¹²¹ Viggo Hagstrøm har bl.a. vist til Bulls drøftelse i ”Tredjemannsvern I forsikringsforhold”. Hagstrøm (1996) s. 481.

svarsfraskrivelse ved alminnelige ansattes forsett og grove uaktsomhet. De har hevdet at det er først ved ledelsens grove uaktsomhet en ansvarsfraskrivelse kan underkjennes.¹²² Deres argumentasjon har også en viss støtte i rettspraksis.¹²³

Det blir da nødvendig å trekke et skille mellom ansatte som er en del av ledelsen og ansatte som ikke er en del av ledelsen. Jeg finner det hensiktsmessig å trekke opp rammene for denne identifikasjonen før jeg går nærmere inn på spørsmålet om hvor grensene for ansvarsfraskrivelsene går i punkt 4.3 flg..

4.2 Hvem identifiseres med leverandøren eller selskapet?

4.2.1 Oversikt

Rt. 1994 s. 626 står som et prejudikat for hvor grensen for ansvarsfraskrivelser går, selv om ulike teoretikere har tillagt dommen ulik betydning. Hagstrøm ser dommen som et klart uttrykk for at ansvarsfraskrivelser ikke er gyldige for ledelsens forsett eller grove uaktsomhet, selv i et agreed document som NF 07.¹²⁴ Blant andre Helge Jacob Kolrud og Hans Jacob Urbye støtter han i dette.¹²⁵ Det er imidlertid viktig å påpeke at høyesterett ikke behandlet spørsmålet direkte i dommen. Førstvoterende slo fast at ansvar for grov egenskyld og forsett hos alminnelige ansatte kan fraskrives, samtidig som det drøftes om kaiinspektøren var å anse som en del av ledelsen. Dette tyder på at Høyesterett mener at det går et skille mellom alminnelige ansatte og ledelsen.¹²⁶

¹²² Hagstrøm (1996) s. 478 flg., Bull (1988) s. 394.

¹²³ Rt. 1994 s. 626.

¹²⁴ Hagstrøm (1996) s. 486.

¹²⁵ Kolrud og Urbye (2003) s. 30.

¹²⁶ Rt. 1994 s. 626 på s. 630.

Da kaiinspektør-saken ble behandlet i lagmannsretten ble det uttalt at for å kunne skille mellom ledelsen og ansatte i forhold til grov uaktsomhet måtte det foreligge lovhjemmel eller avtale.¹²⁷ Høyesterett behandler ikke dette særskilte rettsgrunnlaget lagmannsretten krever, noe som kan tyde på at Høyesterett ønsker å holde spørsmålet åpent. Etter min mening foreligger det gode argumenter for at det bør kreves et rettsgrunnlag for å skille mellom ansatte på ulike nivåer da "ledelsen" er et elastisk begrep.

Kaasen har et annet syn på at Høyesterett i Rt. 1994 s. 626 lot spørsmålet om krav om rettsgrunnlag stå åpent. Han mener at det strider mot kontraktens grunnleggende system å la et elastisk begrep som "ledende personell" avgjøre gyldigheten av ansvarsfraskrivelsene, da kontrakten plasserer risikoen uten innslag av skjønn. Dette er ikke i samsvar med de hensyn som ligger til grunn for kontrakten, som f. eks å skape forutberegnelighet.¹²⁸

Spørsmålet om hvem som identifiseres med leverandøren eller selskapet kan vanskelig besvares generelt. Ved byggingen av petroleumskomponenter arbeides det gjerne i prosjektgrupper, og ansvaret kan være fordelt på flere hender. Det kan f. eks tenkes at en alminnelig ansatt har myndighet til å ta beslutninger på sitt område, uten at det er grunn til å identifisere han med ledelsen generelt.

Spørsmålet om identifikasjon kan løses forskjellig fra selskap til selskap, noe som gjør det vanskelig å trekke en klar grense.¹²⁹ Et eksempel på dette finner vi i Rt. 1994 s. 626 hvor selskapet ikke anså kaiinspektøren som en del av ledelsen selv om han hadde myndighet til å bestemme hvordan lasten skulle stues.¹³⁰

¹²⁷ LE-1990-516.

¹²⁸ Kaasen (2006) s. 603.

¹²⁹ Bull (2008) s. 388.

¹³⁰ Rt. 1994 s. 626 på s. 628.

Et spørsmål som reiser seg i forbindelse med denne vurderingen er hvorfor det har dannet seg en grense for ansvarsfraskrivelser ved grov egenskyld fra selskapet eller leverandøren selv.

Etter min mening vil det for det første virke svært urimelig om ledelsen i et selskap kunne ha fraskrevet seg ansvar for tilsiktede skadevoldende handlinger. Det er nærliggende å anta at det kunne ha medført en uholdbar situasjon hvor selskaper benyttet seg av ansvarsfraskrivelser ved svindler. De ansatte har ofte ikke samme motivasjon for å foreta slike handlinger da de f. eks ikke har den samme økonomiske motivasjonen. En omgåelse kan imidlertid tenkes ved at en ansatt blir instruert av ledelsen til sabotasjehandling. I slike tilfeller kan man likevel si at det er ledelsen som utfører den skadevoldende handling gjennom sin instruksjonsmyndighet. Også hvis det foreligger mangler ved ledelsens instrukser eller oppfølging av sine arbeidstakere kan det tenkes at ledelsen har ansvar for skaden som følge av grov uaktsomhet.

At identifikasjonsspørsmålet er avgjørende kan sies å henge sammen med ærbarhetsregelen i NL 5-1-2, da bestemmelsen anses for å forankre forbudet mot ansvarsfraskrivelser for grov egenskyld.¹³¹ Identifikasjonsspørsmålet kan derfor få avgjørende betydning i vurderingen av om en ansvarsfraskrivelse skal opprettholdes.

4.2.2 Styret og den administrerende direktør

Det er klart at styret og den administrerende direktør identifiseres med leverandøren. Linjen må imidlertid gå utover det selskapsrettlige organbegrep. Også leverandørens tekniske sjef bør identifiseres med leverandøren i forhold til de handlinger som faller inn under hans ansvarsområde.¹³²

¹³¹ Hagstrøm (1996) s. 470.

¹³² Kaasen (2005) s. 251.

4.2.3 Partenes representanter

Etter NF 07 art. 3 skal hver av partene oppnevne en ”representant med fullmakt til å opptre på vegne av parten i alle saker som angår Kontrakten”.¹³³ En isolert tolkning av denne ordlyden kan tyde på at denne representanten må identifiseres med selskapet eller leverandøren. En slik identifisering vil medføre at representantens forsettlig eller grovt uaktsomme handlinger anses for å være gjort av selskapet eller leverandøren selv. Etter min mening kan denne representasjonsrollen tilsi en slik identifikasjon. Kaasen har imidlertid argumentert mot at det er tilstrekkelig at personen er oppnevnt som representant etter art 3.1 for at han skal identifiseres med selskapet eller leverandøren. Dette synspunktet begrunner han i at disse personene ofte opererer ut i fra begrensede fullmakter, samtidig som de ikke har en slik organisatorisk plassering at de kan være å anse som ledelsen. Det er likevel verdt å merke seg at for leverandøren vil prosjektlederen ofte være den samme som representanten, i så fall vil posisjonen som prosjektleder føre til at personen identifiseres med leverandøren.¹³⁴ Utover art. 3 inneholder ikke NF 07 bestemmelser som kan hjelpe oss i vurderingen av hvem som identifiseres med selskapet.

4.2.4 Helhetsvurdering

Etter min mening viser Rt. 1994 s. 626 oss at det ikke er et konkret svar på hvordan identifiseringen skal foretas. Dommen kan tyde på at svaret beror på en helhetsvurdering.

Et grunnleggende hensyn i kontraktsretten er at den annen part har et berettiget krav på at det bak enhver kontraktsplikt bør stå en part med et visst minimumsansvar.¹³⁵ Etter min

¹³³ NF 07 art 3.1.

¹³⁴ Kaasen (2005) s. 252.

¹³⁵ Kaasen (2005) s. 251.

mening bør dette tillegges vekt i vurderingen av hvem som identifiseres med selskapet eller leverandøren. Hensynet tilsier at i hvert fall en viss krets av selskapets eller leverandørens ansatte bør identifiseres med selskapet, og at disse har ansvar for å oppfylle pliktene etter kontrakten. Dersom vi tar utgangspunkt i dette kan vi si at leverandøren identifiseres med ansatte og organer som har i oppgave å foreta handlinger eller treffe avgjørelser som står i direkte sammenheng med leverandørens oppfyllelse av kontrakten. Et eksempel på dette kan være at han som har i oppgave å fastsette kvalifikasjonskrav til ingeniøren identifiseres med selskapet, i motsetning til den enkelte ingeniør som foretar de faktiske beregningene.¹³⁶

Personens formelle posisjon vil være et naturlig, men ikke avgjørende, utgangspunkt for vurderingen av hvem som identifiseres med leverandøren eller selskapet. Det er nærliggende å anta at den ansatte må ha en reell innflytelse for at identifikasjon kan sies å foreligge. Leverandøren vil nok f. eks ikke tape rett til begrensing på grunn av den ansattes oppførsel hvis han ikke har i oppgave å styre leverandørens grunnleggende oppfyllellesforberedelser på det aktuelle området. Det er nærliggende å anta at den ansatte må ha en formell rolle på et overordnet nivå. Hvis leverandøren kan klandres for en organisatorisk uryddighet kan han imidlertid risikere å ikke kunne påberope seg ansvarsbegrensningen som følge av dette, men da er det jo leverandørens egen klanderverdige opptreden som har resultert i at en ansatt har oppført seg klanderverdig.¹³⁷

Det avgjørende for hvem som ansees å være leverandøren vil være de konkrete omstendigheter. I et tilfelle kan f. eks produktsjefen identifiseres med selskapet uten at det kan gjelde for alle kontrakter.¹³⁸

Etter min mening kan vi, med støtte i Rt. 1994 s. 626 anta at for at en ansatt skal identifiseres med selskapet eller leverandøren må han ha et kvalifisert ansvar og en kvalifisert mu-

¹³⁶ Kaasen (2005) s. 251.

¹³⁷ Kaasen (2005) s. 252.

¹³⁸ Kaasen (2005) s. 251-252.

lighet til å treffe selvstendige beslutninger. Det skal nok noe mer til enn at man kan treffe beslutninger innenfor en snever ramme av arbeidsoppgavene, som var tilfelle i Rt. 1994 s. 626.

4.2.5 Identifikasjon etter organansvaret

Som vi har sett ovenfor i punkt 4.2.1-4.2.4 er det ingen klare grenser for identifikasjonen etter NF 07. Derfor kan vurderingen etter organansvaret være interessant.

Organansvaret er et erstatningsansvar for feil begått av en juridisk person. Slike juridiske personer kan f. eks være styret eller daglig leder i et selskap. Gjennom organansvaret blir den juridiske personen som sådan ansvarlig for feil begått av et organ.¹³⁹ Etter min mening kan organansvaret være interessant i denne avhandling, da de momenter som vektlegges etter dette ansvaret kan ha en overføringsverdi til identifikasjonen i forbindelse med NF 07s ansvarsfraskrivelse i art. 30.

Når en arbeidsgiver er en juridisk person, f. eks et aksjeselskap eller en kommune, er de personene som representerer selskapets organer å anse som selskapet selv. De anses da ikke som arbeidstakere. Disse personene identifiseres med selskapet og deres handlinger anses som selskapets egne.¹⁴⁰

I den juridiske teori hevdes det at et selskap ikke kan fraskrive seg ansvar etter organansvaret.¹⁴¹ Dersom dette synspunktet er riktig vil resultatet bli at en ansvarsfraskrivelse automatisk må settes til side dersom handlingen er begått av personer som identifiseres med selskapet etter organansvaret. Høyesterett har aldri brukt organansvaret direkte i sin behandling av spørsmålet, men det kan tenkes at samme tankegang omkring identifiseringen ligger

¹³⁹ Gisle (2007) s. 235.

¹⁴⁰ Lødrup (2005) s. 154.

¹⁴¹ Askeland (2005) s. 280.

til grunn. Uansett mener jeg at det er gode grunner som taler for at den identifiseringen vi finner i organansvaret også bør tillegges vekt ved vurderingen av ansvarsfraskrivelsene. Det vil kunne virke urimelig om de personene som innehar en slik stilling i et selskap skal kunne fraskrive seg ansvaret for handlinger de selv er skyld i. I praksis kunne dette ført til en situasjon hvor ledelsen i et selskap med vilje saboterer fordi de vet de ikke blir holdt ansvarlige. Hvor reell denne situasjonen er kan imidlertid være begrenset da selskapets omdømme ville ha blitt skadet betraktelig.

Organansvaret er begrunnet i at den juridiske person ikke skal komme bedre ut enn en fysisk person.¹⁴² Et selskap skal ikke kunne fri seg fra ansvar ved å si at personen ikke dekkes av arbeidsgiveransvaret fordi han er å anse som selskapet selv. Gjennom organansvaret blir likevel selskapet ansvarlig. Dette er en ordning som ivaretar hensynet til skadelidte.

Gjennom organansvaret tillegges en juridisk person ansvaret for en fysisk persons egen-skyldige handling. Denne fysiske personen må være ansatt eller ha et verv i selskapet eller den offentlige juridiske personen. Dette er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for ansvar etter organansvaret. Kjernen i organansvaret er at den fysiske personens handling er den juridiske personens handling.¹⁴³

4.2.5.1 Grensene for organansvaret

Et naturlig utgangspunkt for å trekke opp grensene for organansvaret kunne ha vært alminnelige selskapsrettslige betraktninger. Høyesterett har imidlertid valgt en annen løsning. Domstolen knytter organansvaret opp mot hvem som har kompetanse til å treffe beslutninger på det enkelte saksområde.¹⁴⁴

¹⁴² Askeland (2002) s. 282.

¹⁴³ Askeland (2002) s. 280.

¹⁴⁴ Hagstrøm (2005) s. 154.

I Rt. 1995 s. 206 kom Høyesterett til at sosialsjefen og klientutvalget ved hastevedtak etter barneloven § 11 måtte identifiseres med kommunen. Høyesterett la vekt på at det var disse personene som utøvde den øverste myndighet på sitt felt. Dette kan tale for at dersom personen har siste ord innenfor sitt område er han omfattet av organansvaret. I forhold til NF 07 kan dommen sees som et argument for at f. eks prosjektlederen omfattes av organansvaret, og at ansvar for hans handlinger ikke kan fraskrives.

De selskap som er parter etter NF 07 er i hovedsak aksjeselskap. Det interessante spørsmålet blir da hvilke personer i et aksjeselskap som identifiseres med selskapet etter organansvaret.

Spørsmålet om hvilke personer som kan pådra en juridisk person et organansvar er ikke avklart. Et upresist utgangspunkt kan være at den fysiske personen må ha en ledende posisjon innenfor den juridiske personen.¹⁴⁵

Det er ikke omstridt i teorien at i et aksjeselskap anses generalforsamlingen, styret og daglig leder som selskapets organer. Disse kan således pådra selskapet et organansvar.¹⁴⁶ Det er også enighet om at en administrerende direktør kan pådra selskapet et organansvar.¹⁴⁷ Grensen kan synes å gå ved avdelingsledere. Lund har hevdet at også disse er omfattet av organansvaret.¹⁴⁸ Det er også tvilsomt om mellomledere, som f. eks tekniske direktører, økonomidirektører og prosjektledere, omfattes. Det følger av Kaasen at spørsmålet om prosjektledere ikke kan avgjøres generelt, men at det må foretas en konkret vurdering om han kan identifiseres med selskapet.¹⁴⁹ Lund har formulert at identifikasjonsspørsmålet ikke kan løses utelukkende basert på valg av personer. I tillegg må man også ha for øye hva slags spørsmål man står overfor.¹⁵⁰ Det må da foretas en vurdering av den foreliggende situasjon

¹⁴⁵ Askeland (2002) s. 280.

¹⁴⁶ Hagstrøm (2006) s. 478 flg., Askeland(2002) s. 286.

¹⁴⁷ Askeland (2002) s. 286.

¹⁴⁸ Lund (1965-1967) s. 330.

¹⁴⁹ Kaasen (2005) s. 252.

¹⁵⁰ Lund (1965-1967) s. 327

og handling, og om det i den aktuelle relasjonen er naturlig å identifisere den fysiske personen med selskapet. Etter dette ser vi at det må foretas en helhetlig vurdering. I det følgende skal jeg trekke frem noen momenter som vil være av betydning i vurderingen. Imidlertid er det viktig å påpeke at også andre momenter enn de jeg trekker frem kan være av betydning i den konkrete sak.

4.2.5.1.1 Handlingens karakter

Gjennom en analyse av kaiinspektørdommen¹⁵¹ ser det ut som den aktuelle situasjon og handling må ha en ledelseskarakter. Det bør legges vekt på om handlingen har en bestemmende karakter for bedrifter. Dersom skaden springer ut av en slik handling er dette er argument for å pålegge selskapet et organansvar.¹⁵² Det synes imidlertid ikke å være tilstrekkelig at personen har en selvstendighet i utførelsen av arbeidet.¹⁵³

4.2.5.1.2 Hvordan personens legitimitet fremstår utad

Det bør legges vekt på om personen utad fremstar som en overordnet. Et spørsmål som da reiser seg er om man automatisk kan legge til grunn at det er samsvar mellom en overordnets legitimasjon og organansvaret. Et argument for dette er at dersom beslutningstakerne kan binde selskapet utad vil det fremstå som unaturlig om de ikke samtidig kan sies å inneha en slik posisjon at de kan pådra selskapet et organansvar. Imidlertid bygger organansvaret på andre synspunkter enn grensene for hvem som er legitimert til å inngå en bindende avtale på selskapets vegne.¹⁵⁴ Askeland mener at spørsmålet om representasjon utad ikke bør tillegges mer betydning enn som en retningslinje, og at legitimasjon utad ikke bør oppfattes som et nødvendig vilkår for ansvar. For å illustrere dette har han brukt følgende eksempel; en sjef for et byggeprosjekt ved totalentreprise treffer en beslutning som er av be-

¹⁵¹ Rt. 1994 s. 626.

¹⁵² Askeland (2002) s. 288.

¹⁵³ Rt. 1994 s. 626.

¹⁵⁴ Askeland (2002) s. 288.

tydning for forbipasserende fotgjengeres sikkerhet. Denne beslutningen er motivert av å spare penger, noe som går på bekostning av fotgjengernes sikkerhet. Byggeprosjektet er organisert slik at han ikke har en fullmakt til å representere selskapet utad. Dersom en fotgjenger skades vil det virke unaturlig å legge vekt på prosjektsjefens manglende kompetanse til å representere selskapet. Mye taler for at man her vektlegger at beslutningen var viktig og gjaldt hele prosjektets gjennomføring.¹⁵⁵

4.2.5.1.3 Personens formelle posisjon

Det kan være naturlig å tillegge den handledes formelle posisjon i selskapet betydning i vurderingen av om det foreligger et organansvar. Det interessante spørsmål blir hvor stor betydning dette bør få.

Det følger av Askeland at kravet til den personelle tilknytning bør anses som en variabel, slik at ansvarssfæren for organansvaret blir videre jo lenger opp i selskapshierarkiet man finner den handlende. At gjøremålets karakter ikke alene er bestemmende, men også den fysiske personens formelle posisjon i selskapet.¹⁵⁶ Han mener å finne støtte for dette synspunktet i voldgiftsdommen ND 1988 s. 263, Mørland 7-dommen. I denne saken ble det voldt skade på en lekter under lossing av pæler til en offshoreinstallasjon. Spørsmålet var om skaden var en følge av forsett hos selskapet som stod for lossingen, slik at det ikke var adgang til å kreve full dekning fra forsikringen. Voldgiftsretten kom til at lossingen av de to siste pælene representerte en forsettelig skadeforvoldelse på lekteren, og at hensikten med den skadevoldende handling var å redde selskapets egne interesser.¹⁵⁷ Prosjektsjefen godtok avgjørelsen om at lekteren skulle ofres.¹⁵⁸ Siden prosjektledelsen hadde godtatt avgjørelsen, og således truffet den, forelå det organansvar. Dette var tilfellet selv om denne avgjørelsen ellers ville ha blitt truffet av en underordnet som ikke ville ha pådratt selskapet

¹⁵⁵ Askeland (2002) s. 288 flg.

¹⁵⁶ Askeland (2002) s. 289.

¹⁵⁷ ND 1988 s. 263 på s. 273.

¹⁵⁸ ND 1988 s. 263 på s. 269.

en egenfeil.¹⁵⁹ Askeland påpeker at dette synspunktet ikke bør trekkes for langt. Ikke ethvert gjøremål fra en administrerende direktør kan være av en slik karakter at det vil medføre et organansvar. Som et eksempel har han brukt at en daglig leder av en matvarebutikk skader en kunde under en mislykket stabling av hermetikkbokser. En slik hendelse bør ikke kunne pålegge selskapet et organansvar utelukkende på bakgrunn av at skaden ble voldt av daglig leder.¹⁶⁰

Etter dette ser vi at posisjonen i selskapshierarkiet ikke bør trekkes for langt. Det vil være uheldig om ethvert av den administrerende direktørs gjøremål er av organkarakter. Prinsippet kan derfor bare gjelde under visse rammer. Imidlertid må vi anta at prinsippet kan få en omvendt effekt. En manglende personell kompetanse kan oppveies av den saklige funksjon når denne er en del av selskapets mest sentrale oppgaver.¹⁶¹

4.2.6 Oppsummering

Sammenfattende kan vi se at det ikke er lett å trekke grensene for hvem som kan pådra et selskap organansvar, og mye tyder på at dette ikke bør gjøres på et generelt grunnlag, men gjennom en helhetlig vurdering av de konkrete forhold. Dette er også tilfelle etter NF 07. I tillegg til de overnevnte momenter kan det også være grunn til å legge vekt på variabler knyttet til bedriftens størrelse og organisasjonsmåte, samt foranledningen til skadeforvoldelsen og rettsvirkningene det er tale om.¹⁶²

Organansvaret har direkte overførbarhetsverdi til ansvarsfraskrivelsene i NF 07 da disse synes å falle ved egne forsettlig eller grovt uaktsomme handlinger. Derfor er det veldig

¹⁵⁹ ND 1988 s. 263 på s. 274.

¹⁶⁰ Askeland (2002) s. 289.

¹⁶¹ Askeland (2002) s. 289 flg.

¹⁶² Askeland (2002) s. 293.

viktig å fastslå når feilen er gjort av selskapet selv, og her kan organansvaret hjelpe oss.¹⁶³ Imidlertid er vurderingen etter organansvaret også uklar og skjønnsmessig, dette medfører at det er begrenset hvor mye det tilfører.

Jeg mener gode grunner taler for at identifiseringen med selskapet eller leverandøren i NF 07 bør være like vid som organansvaret i aksjeselskap, og at de momenter som er relevante ved organansvaret bør overføres til identifikasjonen i NF 07.

For å avgjøre om en skadevolder identifiseres med leverandøren eller selskapet er vi henvist til en konkret skjønnsmessig vurdering hvor blant annet personens formelle posisjon og handlingens karakter må tillegges betydning.

4.3 Revisjon ved grov uaktsomhet

4.3.1 Oversikt

I det følgende vil problemstillingen være om ansvarsfraskrivelsen i art. 30 faller ved grov uaktsomhet fordi det vil være urimelig etter avtl. § 36.

Hvis en skade forvoldes ved grov uaktsomhet kan partenes holdning til hvorvidt det er rimelig at de skal dekke skaden forandres.¹⁶⁴

Det følger av Rt. 1989 s. 1318, som gjaldt advokaters ansvar for feil i testamente, at en handling er uaktsom dersom den markerer et avvik fra "*vanlig forsvarlig handlemåte*"¹⁶⁵.

¹⁶³ Askeland (2002) s. 280.

¹⁶⁴ Bull (1988) s. 394.

¹⁶⁵ Rt. 1989 s. 1318 på s. 1322.

For at uaktsomheten skal være grov må det foreligge en ”sterkt klanderverdig” oppførsel.¹⁶⁶

En isolert tolkning av ordlyden ”uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form” i NF 07 art. 30 tilsier at partene har ønsket at fraskrivelsen skulle gjelde også ved grov uaktsomhet. Dette tyder på at partene ønsket å gjensidig fraskrive seg ansvar for grovt uaktsomme handlinger. Jeg mener dette taler for at klausulen er gyldig ved grov uaktsomhet.

Ordlyden er det avgjørende uttrykk for partenes vilje da vi ikke har forarbeider å vise til, jf. punkt 1.2. Det faktum at vi har andre kontrakter, forut for NF 07, med knock for knock-klausuler som klart unntar grov uaktsomhet kan være en indikasjon på at partene ønsket at fraskrivelsene også skulle gjelde ved grov uaktsomhet.¹⁶⁷ I alle tilfeller blir imidlertid bakgrunnsretten avgjørende.

4.3.2 I samsvar med bakgrunnsretten?

Etter at vi fikk avtl. § 36 har vi bare en høyesterettsavgjørelse som behandler temaet om grov egenskyld hos leverandøren eller selskapet, nemlig Rt. 1994 s. 626, kaiinspektørdommen. Høyesterett kom til at verken alminnelige rettsgrunnsetninger eller avtl. § 36 gav grunnlag for tilsidesettelse av ansvarsfraskrivelsen, da det ikke forelå grov uaktsomhet hos ledende personell. Dersom vi skulle lagt uttalelsene i Rt. 1948 s. 370 til grunn måtte speditøren i Rt. 1994 s. 626 uten videre ha blitt frifunnet.¹⁶⁸ Dommen viser oss at det må foretas en sammensatt vurdering for å avgjøre om ansvarsfraskrivelsene skal godkjennes.¹⁶⁹ Saken omhandlet en standardkontrakt innenfor logistikk og transport og gjelder således ikke

¹⁶⁶ Rt. 1989 s. 1318 på s. 1322.

¹⁶⁷ Bull (1988) s. 391 flg.

¹⁶⁸ Hagstrøm (1996) s. 422.

¹⁶⁹ Rt. 1994 s. 626 på s. 630 flg.

Norsk Fabrikasjonskontrakt direkte, men dens premisser har overføringsverdi til NF 07s område.

I dommen¹⁷⁰ behandler Høyesterett de muligheter som foreligger til å fraskrive seg ansvar for alminnelige ansattes forsett og grove uaktsomhet. Førstvoterende påpeker at det er alminnelig antatt i teorien at ansvaret for ansattes grovt uaktsomme handlinger kan fraskrives i kontrakter mellom næringsdrivende. Høyesterett påpeker at reelle hensyn tilsier at ansvarsfraskrivelsen i NSAB-75 § 25 skal godtas da det er en fremforhandlet ansvarsregulering i en standardkontrakt. Til grunn for ansvarsreguleringen ligger en avveining av de motstridende hensyn. Høyesterett trakk frem hensynet til foreliggende forsikringsmuligheter og forutberegnelighet da den kom til at det ville være uheldig å forrykke den ansvarsreguleringen kontrakten oppstilte.¹⁷¹

Det gis ikke noe klart svar på hvordan en ansvarsfraskrivelse står seg ved grov uaktsomhet i rettspraksis, og problematikken er således ikke løst.

4.3.2.1 Juridisk teori

Jan Kaare Tapper er enig med Hagstrøm i at det ikke er adgang til å fraskrive seg ansvar for grov uaktsomhet. Han hevder at det følger av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper at en ansvarsbegrensning er ugyldig dersom det foreligger grov uaktsomhet. Han sier eksplisitt at dette også må gjelde i fabrikasjonskontraktene uavhengig om dette prinsippet er uttalt eller ikke.¹⁷² Tapper uttaler dette i sin behandling av forsinkelse, men de samme argumenter har verdi også ved skade og tap.

¹⁷⁰ Rt. 1994 s. 626.

¹⁷¹ Rt. 1994 s. 626 på s. 630.

¹⁷² Hagstrøm (2006) s. 484. Tapper I Kontrakter i Petroleumsvirksomheten (1983) s. 182.

Kaasen er av en annen oppfatning enn de øvrige teoretikere. Hans syn på begrepet ”grov uaktsomhet” er det samme som på ”ledende personell”.¹⁷³ Hans vurdering av begrepet tar utgangspunkt i art. 24, men da kontrakten skal tolkes som en helhet vil de samme argumentene ha betydning i vurderingen av art. 30. Kaasens konklusjon er at en ansvarsfraskrivelse etter art. 30 er gyldig ved grov uaktsomhet.

Ivar Hole er den teoretiker som har gått lengst i å godta at ærbarhetsregelen i NL 5-1-2 er den eneste skranke for gyldigheten av ansvarsfraskrivelser. Med hjemmel i denne bestemmelsen hevder han at det ikke er adgang til å fraskrive seg ansvaret for eget svikaktig kontraktsbrudd, men han har bemerket at vurderingen ikke er opplagt når det gjelder grov uaktsomhet.¹⁷⁴

Tore Sandvik, Per Brunsvig og Hans Jacob Bull forutsetter at det, innenfor deres rettsområder,¹⁷⁵ er fri adgang til å fraskrive seg ansvar, men med unntak for tilfellene av grov uaktsomhet.¹⁷⁶

Per Augdahl er også av den oppfatning at ansvarsfraskrivelse for grov uaktsomhet er i strid med ærbarhetsregelen i NL 5-1-2. Augdahl påpeker også den fristelse til utilbørlig atferd i kontraktsforholdet et motsatt synspunkt kan føre til.¹⁷⁷ Etter min mening er dette et godt poeng da en godtakelse av ansvarsfraskrivelser for grov uaktsomhet kan føre til situasjoner hvor partene slurver med f. eks sikkerheten.

Ole Lund er usikker når det gjelder spørsmålet om ansvarsfraskrivelsen kan gjøres gjeldende for egne grovt uaktsomme rettsbrudd. Men han vektlegger at det er en alminnelig opp-

¹⁷³ Kaasen (2006) s. 603.

¹⁷⁴ Hole (1959) s. 8-11.

¹⁷⁵ Hhv. erstatningsrett, sjørett og forsikringsrett.

¹⁷⁶ Sandvik (1964) s. 533, Brunsvig (1963) s. 352 flg., Bull (1988) s. 394.

¹⁷⁷ Augdahl (1987) s. 293.

fatning i teorien om at dette ikke er forenelig med NL 5-1-2. Han synes dette er en rimelig løsning da det skal mye til for å kunne konstatere at det foreligger grov uaktsomhet.¹⁷⁸

I nyere juridisk litteratur synes oppfatningen å være at det ikke foreligger en alminnelig adgang til å fraskrive seg ansvar for grov uaktsomhet.¹⁷⁹ Jo Hov sitt synspunkt er at en svært vid fraskrivelse av ansvar vil rammes av NL 5-1-2. Som eksempel på en slik fraskrivelse nevner han fraskrivelse for grov uaktsomhet.¹⁸⁰

Kai Krüger, Hans Jacob Bull og Thor Falkanger mener at den grove egenskyld markerer en absolutt yttergrense for gyldigheten av ansvarsfraskrivelse, og at konkret urimelige fraskrivelser vil måtte tilsidesettes etter avtl. § 36.¹⁸¹ Med dette forstår vi at det ikke er ansvarsfraskrivelsen i seg selv som er urimelig, men den konkrete situasjon den har medført.

For å oppsummere kan vi nok fastslå at norsk juridisk teori i dag ikke har et entydig standpunkt om at ethvert ansvar kan fraskrives, bortsett fra ansvaret for eget forsett eller egen grov uaktsomhet. Om en ansvarsfraskrivelse skal opprettholdes vil i alle tilfelle bero på en konkret skjønnsmessig vurdering ut fra avtl. § 36.

4.3.2.2 Agreed document

Et moment som må tillegges stor betydning er at vi her står overfor et ”agreed document” mellom to profesjonelle parter. Partene har gjennom forhandlinger kommet frem til kontraktens bestemmelser. De klausuler som har kommet inn i kontrakten er nøye diskutert og vurdert. Videre har partene gjerne tilgang til store ressurser innenfor f. eks forhandlere og juridiske rådgivere. Det er således vanskeligere å tenke seg at den ene part kan bli et offer for et urimelig kontraktsvilkår, enn hvis avtalen var inngått mellom en svak og en sterk

¹⁷⁸ Lund (1964) s. 66 flg.

¹⁷⁹ Hagstrøm (1996) s. 429.

¹⁸⁰ Hov (1993) s. 159 flg.

¹⁸¹ Krüger (1989) s. 784. Bull og Falkanger (1995) s. 136 flg.

part. Dette taler for at det skal mye til før en klausul inntatt i NF 07 kan tilsidesettes etter avtl. § 36.

4.3.2.3 Fast praksis

Slike klausuler som vi her står overfor er godt innarbeidet i norske offshorekontrakter siden offshorevirksomheten startet. I tillegg finnes det tilsvarende klausuler i andre standardkontrakter for større tilvirkningsarbeider. Vi må derfor anse klausulene som et uttrykk for en fast praksis. Dette er også en indikasjon på at klausulene representerer kommersielt fornuftige utslag av gjennomgående behov.¹⁸² Dette taler også for at klausulene i stor grad bør respekteres.

4.3.2.4 Rettspraksis

En gjennomgang av rettspraksis fra de siste hundre år viser en tendens til at vide ansvarsfraskrivelser underkastes en restriktiv fortolkning. Domstolen kontrollerer også fraskrivelser i utpregede kommersielle avtaler. Imidlertid forekommer det sjeldent at domstolene gir uttrykk for at fraskrivelser i kommersielle avtaleforhold må tolkes strengt.¹⁸³

Rettspraksis synes å legge til grunn at en allmenn fraskrivelse ikke kan anses å dekke grov uaktsomhet, selv om den er absolutt utformet.¹⁸⁴

Denne tendensen kom til syne allerede i Rt. 1892 s. 381. Et dampskipselskap ble pålagt erstatningsansvar for en brannskade på uavhentede varer som var lagt i deres pakkhus. Årsaken til brannen var gnister fra et av selskapets skip og at pakkhuset hadde et brannfarlig tak. I meddelelsen om at varene var ankommet ble det sagt at varene ble oppbevart på eiers eget ansvar og risiko, samtidig som det ble oppfordret til å hente varene innen en gitt

¹⁸² Kaasen (2005) s. 247.

¹⁸³ Se f. eks Rt. 1892 s. 381, Rt. 1926 s. 712. I Rt. 1961 s. 1334 ga høyesterett et mer direkte uttrykk for dette.

¹⁸⁴ Se f. eks Rt. 1892 s. 381, Rt. 1926 s. 712.

frist. Fristen var oversittet og eieren var blitt purret. Dampskipselskapet hevdet forgyeves at de ikke var ansvarlige og hadde fraskrevet seg ansvar for brann. Høyesterett konkluderte med at selskapet hadde utvist en grov uaktsomhet ved å ikke ta brannfaren, samt flere branntilløp mer alvorlig. Ansvarsfraskrivelsen fikk ikke betydning.¹⁸⁵ Etter min mening kan dommen forstås som et uttrykk for at dersom man vet at det foreligger en fare kan man ikke lukke øynene for den og bli fri for ansvar gjennom ansvarsfraskrivelser. Det ville vært urimelig overfor den annen part dersom man kunne fraskrive seg ansvar for så nærliggende skader som denne. Det er også interessant at Høyesterett ikke går inn på hvem spørsmålet om den som var ansvarlig for skaden tilhørte ledelsen. Dette kan tyde på at Høyesterett ikke i like stor grad som teoretikerne har ansett dette som avgjørende for ansvarsfraskrivelsens gyldighet. På den annen side kan det tenkes at Høyesterett la til grunn av ledelsen visste om brannfaren. Etter min mening kan faktum i dommen tilsi dette.

I Rt. 1926 s. 712 kommer synspunktet om at allment avfattende fraskrivelser underkjennes ved grov uaktsomhet enda klarere frem. En postpakke ble stjålet under forsendelsen. Etter det uhjemlede postreglementet som den gang gjaldt var det en makskiloerstatning for postpakker som ikke var forsikret. Postverket nektet å dekke mer enn normalerstatningen, men fikk ikke medhold. Pakken var blitt stjålet fra et ulåst skap om bord i en rutebåt. Det hadde blitt oppdaget at låsen ikke var i orden. Imidlertid ble den ikke skiftet ut før 14 dager senere. Dette ble ansett for å være grovt uaktsomt. Høyesterett kom til at når det foreligger grov uaktsomhet kunne ikke ansvaret være begrenset til normalerstatningen.¹⁸⁶ I denne saken er det ikke tvil om at den ansvarsbetingende handling ble utvist på et meget lavt organisasjonsnivå i organisasjonen. Det fikk ingen betydning for ansvaret at skylden ikke var utvist av ledelsen. Også denne dommen kan sies å tale mot at teoriens skille mellom ledelsen og ansatte er avgjørende. Isteden tyder dommen på at det må foretas en helhetsvurdering hvor alle forhold tas i betraktning.

¹⁸⁵ Rt. 1892 s. 381 på s. 385.

¹⁸⁶ Rt. 1926 s. 712 på s. 713.

Rt. 1979 s. 1019 omhandlet rekkevidden av postlovens generelle ansvarsfraskrivelser. Retten mente at rutebillag som hadde bistått med transport av postforsendelsene var omfattet av ansvarsreglene i postloven. Dette resulterte i at dersom et tap var voldt ved hendelig uhell eller uaktsomhet som ikke var grov ville ansvar være utelukket for billaget etter postlovens §§ 21 og 22. Partene var uenige om lovens ansvarsfraskrivelser ville gjelde ved grov uaktsomhet. Høyesterett fant ikke grunn til å gå inn på dette spørsmålet og holdt det åpent om reglene skulle gjelde ved grov uaktsomhet. Retten kom til at det ikke forelå grov uaktsomhet på grunn av forsinkelsen da en slik forsinkelse var påregnelig etter forholdene. Verken posten eller billaget ble ansvarlig for forsinkelsen.¹⁸⁷ Dommen er interessant fordi den holder det åpent om reglene om ansvarsfraskrivelsene i postloven faller bort ved grov uaktsomhet. Dommen gir ingen holdepunkter for at det i denne vurderingen evt. vil være av betydning hvor i selskapshierarkiet den grove uaktsomhet er voldt.

Rt. 1963 s. 281 gjaldt Televerkets ansvar for feil i katalogen. En næringsdrivende krevde erstatning for at hans firma ved en feil ikke stod oppført i telefonkatalogen. Staten ble frifunnet da det i telefonreglementets abonnementsvilkår var inntatt et forbehold om ansvarsfrihet for feil i telefonkatalogen. En enstemmig Høyesterett kom til at klausulen ikke var urimelig da det verken forelå en systemfeil eller grov skyld hos televerket. Høyesterett sa at den ikke fant ”grunn til å anta at den feil som er begått skyldes noen høy grad av uaktsomhet”.¹⁸⁸ Denne dommen er et klart uttrykk for at skyldgraden er av betydning. Det kan tenkes at ansvarsfraskrivelsen ikke ville vært gyldig dersom en høyere grad av grov uaktsomhet hos televerket kunne konstateres.

I Rt. 1969 s. 679 kom Høyesterett til at fraskrivelsen ikke skulle gjelde i uavkortet form siden det ville føre til et resultat som var i strid med det partene har forutsatt å oppnå med kontrakten. Saken gjaldt rettsoppgjøret etter at to kyr døde ved overledning til et automatisk drikkekar i fjøset. Elektrisitetsverket hadde utført installasjonen og viste til sine gene-

¹⁸⁷ Rt. 1978 s. 1019 på s. 1029-1030.

¹⁸⁸ Rt. 1963 s. 281 på s. 283.

relle ansvarsfraskrivelser. Flertallet i Høyesterett kom til at denne ansvarsfraskrivelsen ikke kunne gjelde på grunn av forholdet mellom partene og deres forutsetninger. Elektrisitetsverkets folk hadde blitt gjort oppmerksomme på at det tidligere var forekommet overledning i fjøset. Det forelå da, etter domstolens mening, en grov uaktsomhet og fraskrivelsen ble underkjent.¹⁸⁹ Denne dommen kan tale for at også ansattes grove uaktsomhet fører til en underkjennelse av ansvarsfraskrivelser. På den annen side får dommen begrenset vekt i forhold til tema for denne avhandling da det ikke var snakk om en avtale mellom to profesjonelle parter.

Etter de dommene som er gjennomgått overfor synes det at rettspraksis har lagt til grunn at en allment avfattende ansvarsfraskrivelse ikke dekker grov uaktsomhet, selv om den etter sin ordlyd er absolutt utformet. Dette gjelder uavhengig av om den grove uaktsomhet må tillegges ledelsen i selskapet eller en underordnet ansatt.

Praksis kan også tyde på at domstolene ikke er villige til å tillegge ansvarsfraskrivelser innhold etter sin ordlyd dersom det har skjedd et betydningsfullt kontraktsbrudd. I disse tilfellene ser vi at domstolene har en tendens til å tolke fraskrivelsene innskrenkende.

I Rt. 1935 s. 1014 foretar Høyesterett en innskrenkende tolkning¹⁹⁰ av en generell risikoklausul. Tvisten gjaldt et salg av tørrfisk hvor det var avtalt at ”Salget skjer mot offentlig kommunal vrakers attest, der fritar selgeren for videre ansvar”.¹⁹¹ Det ble senere oppdaget at det var gått mark i fisken. Vrakeren hadde trodd det var ufarlige insekter, og hadde derfor gitt den attest som etter kontrakten fritok selgeren ansvar for innsigelser fra kjøperens side. Høyesterett kom til at klausulen ikke kunne gjelde da det var klart at selger ikke kunne ha inntatt en slik klausul dersom han hadde visst om marken. Høyesterett mente at selgeren ikke kunne gjøre gjeldende at fraskrivelsen gjaldt slike skjulte feil da han ikke hadde

¹⁸⁹ Rt. 1969 s. 679 på s. 681 flg.

¹⁹⁰ Høyesterett har også benyttet seg av en innskrenkende tolkning for å sette til side en ansvarsfraskrivelse i Rt. 1911 s. 1037, Rt. 1953 s. 35 og Rt. 1982 s. 1357.

¹⁹¹ Rt. 1935 s. 1014 på s. 1014.

vært oppmerksom nok på den mulige fare for matinfeksjon. Dette var å anse som grovt uaktsomt.¹⁹²

I de tilfeller hvor ordlyden er så klar at det ikke er forenelig å sette fraskrivelsene til side gjennom en innskrenkende tolkning ser vi at domstolene i realiteten underkjenner klausulene som ville innebære betydelige kontraktsbrudd ved å anta at forutsetningene for klausulene ikke var til stede.¹⁹³

Etter en gjennomgang av relevant rettspraksis er det etter min mening klare holdepunkter for at ansvarsfraskrivelse for følgene av grovt uaktsomme handlinger underkjennes.¹⁹⁴ Domstolene har bl.a. tolket ordlyden i kontraktene innskrenkende for å komme til dette resultatet.¹⁹⁵ Videre synes ikke dommene å ha tillagt identifikasjonen avgjørende betydning.

I de eldre dommene synes ikke høyesterett å ha lagt så stor betydning på hvor i selskaps-hierarkiet skaden er voldt.¹⁹⁶ Imidlertid blir dette tillagt avgjørende vekt i den nyeste dommen. Her drøfter ikke høyesterett en gang skyldgraden da kaiinspektøren ikke kunne anses som en del av firmaets ledelse.¹⁹⁷ Denne dommen er et argument for at skillet mellom ledelsen og ansatte som er inntatt i teorien er gjeldende. Da denne dommen er yngst bør den tillegges ytterligere vekt enn de eldre. Sammenfattende tyder rettspraksis på at grensen for ansvarsfraskrivelse ikke er avklart av høyesterett.

¹⁹² Rt. 1935 s. 1014 på s. 1018.

¹⁹³ Se f. eks Rt. 1935 s. 497, Rt. 1969 s. 679.

¹⁹⁴ Se f. eks Rt. 1963 s. 281, Rt. 1979 s. 1019.

¹⁹⁵ Se f. eks Rt. 1982 s. 1357, Rt. 1911 s. 1037.

¹⁹⁶ Se f. eks Rt. 1982 s. 381, Rt. 1979 s. 1019.

¹⁹⁷ Rt. 1994 s. 626.

4.3.2.5 Vurderingen i de øvrige nordiske land

Dersom man undersøker hvordan situasjonen er i de øvrige nordiske land ser vi at det i teorien ikke skilles like bastant mellom forhold utvist av ledelsen eller øvrig personell. Identifikasjonsspørsmålet er ikke like avgjørende, jf. min drøftelse av dette spørsmålet i punkt 4.2. Tendensen i den nordiske litteratur synes å være at grensen for ansvarsfraskrivelse i alle tilfelle går ved grov uaktsomhet, uavhengig av om det er ansatte uten tilknytning til ledelsen som har utvist en klanderverdig opptreden.¹⁹⁸

Den svenske teoretikeren Jan Hellner understreker at grensen for ansvarsfraskrivelse går ved et grovt uaktsomt forhold. Hellner påpeker at grensen i en del relasjoner må trekkes langt snevrere, men åpner også for at fraskrivelse av ansvar kan godtas også ved grov uaktsomhet dersom det foreligger en forsikringsdekning. Hovedregelen i svensk rett har vært at man ikke kan fraskrive seg ansvar for grov uaktsomhet, uavhengig av om det er en underordnet ansatt som har utvist grov skyld. Denne hovedregelen har Hellner gått ut fra i sitt arbeid.¹⁹⁹

I dansk teori har man også sett kritisk på ansvarsfraskrivelse for grov uaktsomhet. Teoretikeren Mads Brynde Andersen har påpekt at det ikke harmonerer med den danske rettsoppfatningen å anerkjenne ansvarsfraskrivelse for grov uaktsomhet.²⁰⁰

En annen dansk teoretiker, Bernhard Gomard, innehar det samme utgangspunkt som Andersen, men han gir et mer nyansert bilde ved å peke på de motstridende hensyn. Gomard synes å åpne for fraskrivelse av ansvar for underordnedes grove egenskyld, men bare i de tilfeller der den underordnedes handling har skjedd mot ledelsens vilje og instruksjon og på tross av rimelig kontroll. Også simpel uaktsomhet fra ledelsen bør, ifølge Gomard, medføre bortfall av en ansvarsfraskrivelse.²⁰¹

¹⁹⁸ Hagstrøm (1996) s. 430.

¹⁹⁹ Hellner (1995) s. 86.

²⁰⁰ Andersen (1995) s. 301.

²⁰¹ Gomard (1989) s. 234 flg.

Gomard har i sin vurdering vist til en dansk Høyesterettsdom inntatt i U 1993 s. 851. Saken omhandlet om en ansvarsbegrensning i Nordisk Speditørforbunds alminnelige bestemmelser skulle settes til side. Et firma leverte 77 kolli til oppbevaring hos speditøren. Den samme dag som speditøren sendte et oppbevaringsbevis, som inneholdt ansvarsbegrensningene, utleverte speditørens ansatt i alt 18 kolli til en vognmann. Disse 18 kolli inneholdt bl.a. telefaksmaskiner. Den ansatte hos speditøren hevdet at vognmannen hadde levert kolliene om formiddagen, men hadde kommet tilbake senere samme dag og hevdet at 18 kolli hadde blitt byttet om og ved en feil havnet hos speditøren. Vognmannen hadde vist til en seddel som var signert av firmaets direktør med beskjed om at det var i orden å utlevere 18 kolli til vognmannen. Vognmannen leverte samtidig inn de 18 kolli han hevdet var ombyttet. I ettertid viste det seg at de ombyttede kolli kun inneholdt avisapir. Direktøren hevdet at han aldri hadde underskrevet seddelen. Vognmannen og varene kunne ikke oppspores. Høyesteret kom til at ansvarsbegrensningene ikke kunne gjelde da speditørens ansatte ved utleveringen på en uforsvarlig måte fravek selskapets praksis.²⁰² Feilen var her klart begått av underordnede, så ansvarsbegrensningen ble ikke tilsidesatt etter læren om grov egenskyld hos selskapet selv. Jeg mener at dommen kan oppfattes som et klart uttrykk for at speditører ikke kan fraskrive seg ansvar for grov uaktsomhet på noe plan i den hierarkiske selskapsoppbygningen. Dommen er således strengere enn avgjørelsen i Rt. 1994 s. 626.

De svenske forarbeidene til avtl. § 36 fremhever at grensen for ansvarsfraskrivelser ikke lenger kan trekkes etter linjen i den eldre lære om forsett og grov uaktsomhet, men etter en helhetsvurdering av kontraktsbruddet og kontraktsforholdets egenart.²⁰³

Sammenfattende kan vi si at synspunktene tyder på at det i de andre nordiske land legges mer vekt på en helhetsvurdering, enn hvem som er skadevolder. Grensen for ansvarsfra-

²⁰² U 1993 s. 851 på s. 855.

²⁰³ SOU 1974:87 på s. 180-181.

skrivelser er ikke i like stor grad som i norsk rett lagt til skillet mellom forsett eller grov uaktsomhet fra selskapet selv eller de ansatte. Tendensen i de andre nordiske land tyder på at det er skyldgraden, og ikke hvor svikten stammer fra som er det sentrale. Mye tyder på at ansvarsfraskrivelser ikke får anvendelse ved fundamentale kontraktsbrudd, helt uavhengig av hvem som har utvist den grove skyld.²⁰⁴

4.3.2.6 Folkeretten

I folkeretten finnes det ingen konvensjoner som allment regulerer ansvarsfraskrivelser, men rekkevidden av ansvarsfraskrivelser var et tema ved utformingen av UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts. UNIDROIT inneholder ikke bindende regler, men anbefalte løsninger. Deres vekt følger av deres overbevisningskraft. UNIDROIT har fått en betydelig anerkjennelse, og bør av denne grunn kunne brukes som supplerende bakgrunnsmateriale.²⁰⁵

Ansvarsfraskrivelser reguleres i UNIDROIT art. 7.6 og har følgende ordlyd; “*A clause which limits or excludes one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected may not be invoked if it would be grossly unfair to do so, having regard to the purpose of the contract.*” I bestemmelsens kommentar påpekes at det kan forekomme tilfeller hvor et vilkår, som i seg selv ikke er urettferdig, kan bli tilside-satt dersom skaden følger av grov uaktsomhet.²⁰⁶

UNIDROIT hadde ikke som formål å være direkte nyskapende, med dette i tankene er det svært interessant at en ansvarsbeskrivelse etter disse anbefalingene må settes tilside dersom det foreligger et betydelig kontraktsbrudd som skyldes forsett eller grov uaktsomhet hos ansatte, uavhengig om disse tilhører ledelsen.

²⁰⁴ Hagstrøm (1996) s. 436.

²⁰⁵ Hagstrøm (1996) s. 437.

²⁰⁶ Hagstrøm (1996) s. 437 flg.

For å oppsummere kan vi si at bildet etter UNIDROIT er at det ikke er adgang til å fraskrive seg ansvar for betydelige kontraktsbrudd som følger av grov uaktsomhet eller forsett.

4.3.2.7 Forsikringsmomentet

Forsikringsrettslige hensyn er relevante i vurderingen. Den kontraktsrettslige risikofordelingen må vurderes som et forsikringsrettslig spørsmål. Så langt en part har forsikringsdekning er det vanskelig å se at risikofordelingen kan være urimelig for han. Dersom forsikringer ikke foreligger slik det er forutsatt i kontrakten, og dette ikke skyldes den part som taper dekning, bortfaller forsikringen som et argument for å opprettholde ansvarsfraskrivelsen. Her må perspektivet utvides til å omfatte om forsikringsgiver har holdbare innsigelser mot å dekke skaden eller tapet. Det er den faktiske situasjonen som blir relevant. Altså hvem som i praksis sitter igjen med regningen, og hvorfor regningen tillegges vedkommende. Jeg skal ikke behandle de forsikringsrettslige spørsmål ytterligere av hensyn til oppgavens omfang.

Etter min mening er forsikringsdekningen det sterkeste argumentet for å godta en ansvarsfraskrivelse for grov uaktsomhet. Dette fordi partene har mulighet til å forsikre seg mot grov uaktsomhet. Etter forsikringsavtaleloven § 4-9.2 er dette i hvert fall tilfelle for ansvarsforsikring. Det er en slik forsikring som er aktuell ved skader i tilknytning til art. 30. Det vil ikke være nødvendig å revidere vilkår så lenge forsikringen dekker tapet.

4.3.3 Oppsummering

Etter en samlet vurdering er den nærliggende konklusjon at det er anledning til å fraskrive seg ansvar for egen grov uaktsomhet. Ansvarsfraskrivelsene pålegger ikke partene en tilstrekkelig urimelig belastning etter avtl § 36 eller NL 5-1-2. De viktigste argumentene for dette er gjensidighet og forsikringsdekning. Imidlertid ser jeg at også den motsatte konklusjon har gode grunner for seg. F. eks en del rettspraksis kan tale for motsatt konklusjon. Jeg

mener at praksisen ikke kan tillegges avgjørende vekt da dens overbevisningsverdi er begrenset som følge av at forholdene etter NF 07 stiller seg annerledes enn i dommene.

4.4 Revisjon ved forsettlige handlinger

4.4.1 Oversikt

Ovenfor konkluderte jeg med at en ansvarsfraskrivelse for grov uaktsomhet er gyldig. Jeg finner jeg det dermed relevant å drøfte om en ansvarsfraskrivelse er gyldig også ved forsettelige skadeforvoldelser.

Etter norsk erstatningsrett er en skade voldt forsettelig dersom skadevolderen har ansett det som sikkert at skaden ville oppstå som følge av handlingen, eller dersom det var overveiende sannsynlig at skade ville inntre som følge av handlingen.²⁰⁷

Dersom vi ser kontrakten som en helhet kan det se ut som om partene har tillagt bevishensyn og forutberegnelighet stor betydning. Ordlyden i f. eks art. 29 kan tale for at ansvarsfraskrivelse også skal gjelde ved forsettelige handlinger. Det følger av denne bestemmelsen at leverandøren har plikt til å utbedre skader, samt å bære kostnaden for dem, ”uten hensyn til ansvarsbetingende forhold i noen form”. Også art. 30 inneholder denne ordlyden. Art. 29 skiller seg fra art. 30 ved at den også regulerer følgene av at ansvarsbetingende forhold foreligger. I art. 29 likestilles skader voldt uten skyld fra selskapets side med skader skjedd som følge av ansvarsbetingende forhold hos selskapsgruppen. Kun i det første tilfellet vil forsikringen dekke tapet. Forsikringen vil ikke dekke forsettlige skader²⁰⁸ og kontraktens ordlyd er et argument for at partene har ment å avtale seg bort fra ansvar, også ved forsettelige skader. Dette bør også sees i sammenheng med at man i lignende avtaler ser

²⁰⁷ Lødrup (2006) s. 96.

²⁰⁸ Lov av 16. juni 1989 nr. 69 Forsikringsavtaleloven, heretter fal., § 4-9.2.

eksempler på at det tas konkret standpunkt til grov egenskyld i forhold til ansvar.²⁰⁹ Bakgrunnsretten blir avgjørende for om ansvarsfraskrivelsen i art. 30 står seg ved forsettelige handlinger.

4.4.2 I samsvar med bakgrunnsretten?

4.4.2.1 Juridisk teori

Som sagt ovenfor synes teoretikerne å inneha det standpunkt at det er betenkelig å fraskrive seg ansvar for egne grovt uaktsomme handlinger.²¹⁰ Det er da på det rene at de heller ikke godtar forsettelige handlinger. Deres synspunkter som er inntatt i punkt 4.3.2.1 gjør seg også gjeldende i forhold til forsettelige handlinger. Ole Lund mener det er klart at ikke ansvaret for eget forsettlig kontraktsbrudd kan fraskrives.²¹¹ Augdahl påpeker at motsatt synspunkt kan medføre en fristelse til utilbørlig atferd i kontraktsforholdet.²¹²

Kaasen er av en litt annen oppfatning enn f. eks Hagstrøm i forhold til den grove uaktsomhet. I forhold til forsett er han imidlertid av den oppfatning at man ikke kan avtale seg bort fra ansvar for forsettelige handlinger. Han mener dette gjelder i alle tilfeller når handlingen er utført av ledende personell.²¹³ Dersom vi godtar en ansvarsfraskrivelse for grov uaktsomhet hos ledende personell under en henvisning til kontraktens bakenforliggende hensyn til forutberegnelighet vil den samme argumentasjonen tilsi at man ikke skal godta ansvarsfraskrivelse for forsettelige handlinger. Ved en tvist vil det prosederes på at det foreligger grov uaktsomhet, og at vedkommende skadevolder ikke tilhører ledelsen. Det å føre bevis for forsett er ofte problematisk.²¹⁴ Vurderingen av skadevolders stilling vil ofte bero på

²⁰⁹ Bull (1988) s. 391 flg.

²¹⁰ Hole (1959) s. 8-11, Sandvik (1964) s. 533, Brunsvig (1963) s. 352 flg., Bull (1988) s. 394.

²¹¹ Lund (1964) s. 66 flg.

²¹² Augdahl (1987) s. 293.

²¹³ Kaasen (2006) s. 600.

²¹⁴ Kaasen (2006) s. 604.

firmaets egne kriterier.²¹⁵ Dette kan være vanskelig for motparten å motsette seg. Det kan derfor hevdes at grensen mellom forsett og grov uaktsomhet er noe kunstig.

Kaasen har pekt på at forsettbegrepet ikke er et egnet vurderingstema.²¹⁶ Han mener at det heller må skilles mellom forsett knyttet til handling og følge.²¹⁷ Han mener at det avgjørende bør være om leverandørens vurdering synes hensynsløs overfor motparten etter en samlet vurdering, og at det er først ved graverende tilfeller at ansvarsbegrensningen bør settes til side. Kaasen mener at leverandøren kan misligholde kontrakten forsettelig og være klar over at dette påfører selskapet et tap, uten at det kan karakteriseres som hensynsløst.²¹⁸

Det kan tenkes en situasjon hvor leverandøren blir pålagt å utføre tilleggsarbeid innen en viss frist. For å nå denne fristen kan det tenkes at leverandøren utfører arbeidet uten hensyn til alle risikoer for skader. Leverandøren kan f. eks velge å bruke en av selskapets maskiner uten tilstrekkelig opplæring for å unngå forsinkelser. Dersom denne ufaglærte bruken påfører maskinen skader kan det være snakk om en forsettelig skade. Den skadevoldende handling er imidlertid gjort i selskapets interesse fordi de ønsker ferdigstilling raskere enn planlagt. Etter min mening kan det hevdes at leverandøren ikke har opptrådt hensynsløst ved å sette sine interesser foran selskapets, slik at ansvarsfraskrivelsene i art. 30 kan opprettholdes i henhold til Kaasens vurdering. På den annen side burde leverandøren ferdigstille prosjektet på en forsvarlig måte. Det er han som har best kunnskap om hvordan ting bør gjennomføres, selv om selskapet ønsker ferdigstilling fortest mulig.

Sammenfattende mener jeg at standpunktene i den juridiske teori taler mot at en ansvarsfraskrivelse er gyldig ved forsettelig skadeforvoldelse.

²¹⁵ Bull (2008) s. 388.

²¹⁶ Kaasen (2005) s. 251.

²¹⁷ Kaasen (2006) s. 608 flg.

²¹⁸ Kaasen (2006) s. 609.

4.4.2.2 Lojalitet i kontraktsforholdet

I avtaler mellom profesjonelle parter står lojaliteten sterkt. Lojalitetshensynet er gjennomgående i kontrakten og er i samsvar med synspunktet om at forsettsvurderingen er knyttet opp mot hvorvidt man handler hensynsløst i forhold til motpartens interesser. NF 07 art. 4.3 pålegger leverandøren å samarbeide med selskapet for en rasjonell gjennomføring av kontrakten uten forsinkelser. Selv om man i utgangspunktet åpner for å avtale seg bort fra ansvar for forsett kan poenget med avtalen falle bort. Situasjonen kunne ha blitt at leverandøren forsettlig misligholdt avtalen for å fullføre en annen avtale som er mer lønnsom. En bevisst tilsidesettelse av avtalen til fordel for en annen avtale er illojalt og i strid med god forretningsskikk.²¹⁹ Dersom en slik situasjon foreligger vil det etter min mening være et sterkt argument for at avtalen er urimelig og i strid med avtl. § 36. Kaasen har påpekt at den annen part har et rimelig krav om at det bak enhver kontraktsplikt bør stå en part med et visst minimumsansvar.²²⁰

4.4.2.3 Prevensjonshensynet

Ved tilsidesettelsen av ansvarsbegrensinger blir prevensjonshensynet ofte påberopt. I slike kontrakter som vi her står ovenfor får imidlertid dette hensynet begrenset betydning. Den profesjonelle anseelse er avgjørende for partene og faren for at denne skal svekkes er den viktigste motivasjonsfaktor for å forhindre kontraktsbrudd. Dersom leverandøren forsettlig misligholder kontrakten stiller dette seg annerledes. Hvis han helt bevisst og med vilje setter sine interesser foran selskapets bør en påberopelse av ansvarsbegrensningene underkjennes. Forsett er imidlertid, som nevnt i punkt 4.4.2.1 vanskelig å bevise, derfor kan et ønske om å motarbeide skjult forsett tale for å underkjenne ansvarsbegrensningen også ved grov uaktsomhet. Imidlertid vil grensen uansett bli vanskelig å trekke.²²¹

²¹⁹ Avtl. § 36.

²²⁰ Kaasen (2005) s. 605.

²²¹ Kaasen (2005) s. 250.

4.4.2.4 Forsikringsmomentet

I min konklusjon under punkt 4.3 la jeg avgjørende vekt på at partene kunne forsikre seg mot kostnadene som følge av grovt uaktsomme handlinger. Denne forsikringsmuligheten foreligger ikke ved forsettelige handlinger, da en antitetisk tolkning av fal. § 4-9 2. ledd tilsier at tapet ikke dekkes ved forsett. Etter min mening er dette et sterkt argument mot at en ansvarsfraskrivelse for forsettelige handlinger kan være gyldig. På den annen side er jeg av den oppfatning at partene neppe vil utnytte muligheten for å skade motparten bl.a. på grunn av gjengjeldelsesfaren og muligheten for å vinne senere oppdrag.

4.4.3 Oppsummering

Selv om ikke spørsmålet er avklart i Høyesterett later det til å være en bred enighet om at forsett i forhold til skadefølgen vil føre til en sensur av ansvarsfraskrivelsen og skadesløsholdelsen i art. 30. Askheim synes å være en av de få som mener at ansvarsbegrensningen i knck for knock bør opprettholdes også ved forsett da den er gjensidig.²²² Etter min mening har Kaasens holdning på dette punktet de beste grunner for seg, og fraskrivelse av ansvar for eget forsett bør ikke godtas. Det er nærliggende å tro at tilsidesettelse av klausulen ofte vil gjøres gjennom skjult avtalesensur. Domstolene vil nok velge å tolke klausulen innskrenkende slik at de beholder muligheten til å dømme annerledes i senere saker.²²³

5 Konklusjon

Etter drøftelsene i denne avhandlingen mener jeg å ha funnet bred støtte for at ansvarsfraskrivelsen i art. 30 står seg i forhold til norsk bakgrunnsrett ved grov uaktsomhet både hos alminnelig ansatte og ledelsen. Det er imidlertid verdt å merke seg at det også finnes støtte for det motsatte synspunkt. Jeg er imidlertid av den oppfatning at prinsippet om avtalefrihet

²²² Hagstrøm (1996) s. 485. Askeheim I Kontrakter i Petroleumsvirksomheten (1983) s. 553.

²²³ Rt. 1911 s. 1037, Rt. 1935 s. 1014 og Rt. 1953 s. 35.

og de foreliggende forsikringsordninger bør tillegges avgjørende vekt slik at retten ikke setter til side ansvarsfraskrivelser på grunn av grov uaktsomhet.

Når det gjelder forsettelige skader er bildet mer komplisert og en klar konklusjon på spørsmålet er vanskelig å formulere. Etter min mening er det mye som tyder på at enhver form for forsett ikke medfører en automatisk tilsidesettelse av klausulen. Jeg er av den oppfatning at grensen går ved en kvalifisert form for forsett. Det avgjørende er om parten har opptrådt hensynsløst ved å bevisst handle i strid med motpartens interesser. Det må foreligge et ønske eller en bevissthet om å skade motparten. Dette medfører at ansvarsfraskrivelsen kan opprettholdes ved en forsettelig handling dersom den er utført på bakgrunn av motpartens interesser.

I teorien har det blitt hevdet at det avgjørende for om ansvarsfraskrivelser kan settes til side er om skadevolder kan identifiseres med selskapet eller leverandøren. Etter min mening kan vi ikke si at dette gjelder absolutt. Gode argumenter tilsier at det burde foretas en konkret skjønnsmessig vurdering av situasjonen. Jeg mener å finne støtte for dette i rettspraksis da identifikasjonsspørsmålet ikke synes å tillegges avgjørende betydning.

6 Litteraturliste

6.1 Litteratur

- Andersen, Mads Bryde (1995), Praktisk aftalerett, København: Christian Ejleers` forlag.
- Askeland, Bjarte (2002), Erstatningsrettslig identifikasjon, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.
- Askheim, Lars Olav, Grisvold, Marius og Tappe, Jan Kaare (1983) Kontrakter i Petroleumsvirksomheten, Oslo: Sjørettsfondet.
- Augdahl, Per (1987), Den norske obligasjonsretts almindelige del, Oslo: Aschehoug.
- Brunsvig, Per (1973), Konstruksjonsansvar ved bygging av skip, Oslo: Universitetsforlaget.
- Brækhus, Sjur (1990), Voldgiftspraksis som rettskilde, Oslo: Festskrift til Anders Bratholm 70 år s. 447.
- Bull, Hans Jacob (1988), Tredjemannsdekninger i forsikringsforhold, Oslo: Sjørettsfondet.
- Bull, Hans Jacob (2008), Forsikringsrett, Oslo: Universitetsforlaget.
- Bull, Hans Jacob og Falkanger, Thor (1995), Innføring i sjørett 4. utgave, Oslo: Forsikringsakademiet.
- Cordero-Moss, Giuditta (2002), Erstatningsrett, Kontraktsrett og internasjonalt pre-septoriske regler – illustrert ved skadelidtes direkte krav mot forsikringsselskapet. Bonus Pater Familias – Festskrift til Peter Lødrup, s. 461, Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Eckhoff, Torstein (2001), Redigert av Jan E. Helgesen, Rettskildelære 5. utgave, Oslo: Universitetsforlaget.
- France, Diana (2004), Drafting Effective Indemnity Clauses to Minimise Contractual Risk: A lawyer's Perspective, OGE vol. 2, issue 5.

- Gisle, Jon (2007), Jusleksikon, 3. utgave, Oslo: Kunnskapsforlaget.
- Gomard, Bernhard (1989), Obligationsret, 2. utg., København: Jurist- og økonomforbundets forlag.
- Hagstrøm, Viggo (1996), Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold: Tidsskrift for rettsvitenskap 1996 s. 421. http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftsok?txt=text&emne1=viggo*+hagstr%F8m*&emne2=&emne3=&emne4=&forfatter=&titt=&dato=&utgi=&publisert=&button=%A0+S%D8K+%A0&trunke r=on (Sisert 20.08.2012)
- Hagstrøm, Viggo (2003), Obligasjonsrett, Oslo: Universitetsforlaget.
- Hellner, Jan (1995), Skadeståndsrätt, 5 opplag, Stockholm: Juristförlaget.
- Hole, Ivar (1959), Ansvarsfraskrivelser i massekontrakter, Oslo: Norsk forretningsjuridisk forenings publikasjoner.
- Hov, Jo (1993) Avtalerett 3. utgave, Oslo: Papinian.
- Hov, Jo (1998) Avtaleslutning og ugyldighet, Oslo Papinian.
- Knophs oversikt over Norges rett (2009), Redigert av Kåre Lilleholt, 13. utgave, Oslo: Universitetsforlaget.
- Kolrud, Helge Jacob og Urbye, Hans Jacob (2003), Ansvarsbegrensningen i NS 8401, pkt 12.3, 3. Ledd, juristkontakt nr. 5.
- Krüger, Kai (1989), Norsk kontraktsrett, Bergen: Alma Mater.
- Kaasen, Knut (2005), Ansvarsbegrensninger i fabrikkasjonskontrakter, Industribygging og rettsutvikling: juridisk festskrift anledning Hydros 100-årsjubileum. <http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wiftmrens?0/lex/lit/jus/kaasen-k-2005-01.html> (Sisert 20.08.2012)
- Kaasen, Knut (2006), Petroleumskontrakter, Oslo: Universitetsforlaget.
- Lund, Ole (1964), Standardkontrakter, bilsalg og preseptoriske regler, Oslo: Lov og Rett.
- Lund, Ole (1965-1967), Egenfeil og globalbegrensning i Arkiv for Sjørett, Bind 8 Oslo 1965-1967 s. 295-344.
- Lødrup, Peter (2005), Lærebok i erstatningsrett 5. utgave, Oslo: Gyldendal.

- Lødrup, Peter (2006), Lærebok i erstatningsrett 5. utgave, 2. opplag, Oslo: Gyldendal.
- Lødrup, Peter (2008), Oversikt over erstatningsretten, 6. utgave, 2. opplag, Oslo: Cappelen Damm Akademisk.
- Sandvik, Tore (1964), Ansvar for skadevoldende egenskaper etter norsk rett, Tidsskrift for rettsvitenskap 1964, s. 533.
- Selvig, Erling (2006), Kjøpsrett til studiebruk, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget.
- Woxholth, Geir (2006), Avtalerett, 6. utgave, Oslo: Gyldendal.

6.2 Rettspraksis

Rettspraksis:

- LE-1990-516
- LG-2004-155517
- Rt. 1892 s. 381
- Rt. 1911 s. 1037
- Rt. 1926 s. 712
- Rt. 1935 s. 1014
- Rt. 1935 s. 497
- Rt. 1948 s. 370
- Rt. 1953 s. 35
- Rt. 1961 s. 1334
- Rt. 1963 s. 281
- Rt. 1964 s. 838
- Rt. 1965 s. 91
- Rt. 1969 s. 405
- Rt. 1969 s. 679
- Rt. 1975 s. 487

- Rt. 1979 s. 1019
- Rt. 1982 s. 1357
- Rt. 1988 s. 276
- Rt. 1988 s. 295
- Rt. 1989 s. 1318
- Rt. 1990 s. 284
- Rt. 1994 s. 626
- Rt. 1995 s. 206
- Rt. 1999 s. 922
- Rt. 2000 s. 806
- Rt. 2001 s. 337
- Rt.1978 s. 1019

Voldgiftsdommer:

- ND 1979 s. 231
- ND 1988 s. 263
- ND 2001 s. 109

Danske dommer:

- U 1993, s. 851.

6.3 Lover

- Kong Christian den Femtis Norske Lov av 15. april 1687
- Lov av 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer [avtaleloven]
- Lov av 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogn gjer (bilansvarsloven)
- Lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning[skadeerstatningsloven]
- Lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
- Lov av 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven)

6.4 Forarbeider

Norske forarbeider

- NOU 1979:32
- NOU 1981:11
- Ot. prp. nr. 5 (1982-1983).

Svenske forarbeider:

- SOU 1974:87

6.5 Internasjonale avtaler

- UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts.

6.6 Kontrakter

- Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987
- Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992
- Norsk Fabrikasjonskontrakt 2005
- Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007
- Norsk Speditørforbunds Alminnelige Bestemmelser

6.7 Nettsider

- [http://no.wikipedia.org/wiki/Alexander_L._Kielland_\(plattform\)](http://no.wikipedia.org/wiki/Alexander_L._Kielland_(plattform)) (Sitert 20.11.2012)
- <http://www.ima.umn.edu/~arnold/disasters/sleipner.html> (Sitert 20.11.2012)
- http://www.norskindustri.no/getfile.php/Dokumenter/PDF/NF_07_NorskFabrikasjonskontrakt.pdf. (Sitert 20.08.2012)

- <http://www.ptil.no/prosessikkerhet/hydrokarbonlekkasjer-og-branner-article3741-98.html> (Sitert 20.11.2012)
- www.lovdata.no